Heft 49 (Bg. 428–438, S. 3417–3504) 64. Jahrgang Leipzig, 7. Dezember 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin
Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernruf Kurfürst B 1, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

An die Bezieher der „Juristischen Wochenschrift"

Vom 1. Januar 1936 ab ist eine weitere Ausgestaltung der „Juristischen Wochenschrift" vorgesehen. In Sonderbeilagen sollen hin und wieder größere Abhandlungen über einzelne Rechtsgebiete, welche für die berufliche Arbeit des Rechtswahrers, insbesondere des Anwalts, erhebliche Bedeutung haben, als in sich abgeschlossene Schriften in einem Umfange von 32—64 Seiten veröffentlicht werden. Diese Beilagen werden als Ergänzungshefte zur „Juristischen Wochenschrift" nur den regelmäßigen Beziehern (nicht den Käufern einzelner Hefte) unentgeltlich geliefert.

Im Einzelbezug kosten die Ergänzungshefte RM. 2.— bzw. RM. 2.50, was einem Monatsbezugspreise der JW. entspricht.

Für die nächsten Monate sind vorerst folgende Ergänzungshefte vorgesehen, wobei die Reihenfolge noch vorbehalten bleibt.

1. Das Steuerstrafverfahren von RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.
2. Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin.
3. Übersicht über die Rechtsprechung zum Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht sowie zu den einschlägigen Nebengesetzen von RA. Carl, Düsseldorf.

Diese Ergänzungshefte sollen für das einzelne Rechtsgebiet einen Überblick über Gesetzgebung und Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit geben und dürften darum für den in der Praxis stehenden Rechtswahrer ein wertvolles Hilfsmittel sein.

Herausgeber und Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift

Inhaltsübersicht über die Hefte 49–52 der „J.W."

Heft 49: Familienrecht (vor allem das Ges. z. Schutz des deutschen Blutes) und Zivilprozeßrecht.

Heft 50: Erbhofrecht, landwirtschaftliche Entschuldung, Grundstücksrecht.

Heft 51/52: Erörterung aktueller Rechtsfragen als Abschluß des Jahrgangs zum 21.12. u. 28.12.35.

Inhalt

Aufsätze

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Schrifttum

Rechtsprechung

(Übersicht des Inhalts unten)

Übersicht der Rechtsprechung

A.

I.

1. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Art. 22 EGBGB.; § 1754 BGB. i. d. Fass. des Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933; §§ 65, 66 RFGG. Beurteilt sich die Bestätigung eines Kindesannahmevertrages nach ausländischem Recht, so kann sie auch nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. Nov. 1933 von einem deutschen Gericht nicht erteilt werden, wenn das Auslandsrecht dabei eine Prüfung verlangt, die über den Rahmen der Erfordernisse des § 1754 Abs. 2 BGB. n. F. hinausgeht. KG.: JW. 1935, 3481 Nr. 53

Art. 29 EGBGB.; § 328 ZPO. Nichtanerkennung eines in anstößiger Weise herbeigeführten ausländischen Scheidungsurteils. Frivole Ehescheidungen sind zu verhüten. OLG. Hamburg: JW. 1935, 3488 Nr. 66

2. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 134, 138 BGB.; vgl. § 850d ZPO. LArbG. Harburg-Wilhelmsburg: JW. 1935, 3500 Nr. 82

§§ 134, 141 BGB.; §§ 1040 ff. ZPO. Einem Schiedsspruch, der auf eine Geldbuße erkennt, ist gem. §§ 1041 Ziff. 1, 1042 Abs. 2 ZPO. die Anerkennung zu versagen, wenn der ihm zugrunde liegende Schiedsvertrag inhaltlich die Vereinbarung einer eigenen Strafgerichtsbarkeit darstellt. Dies ist insbes. dann der Fall, wenn die zu verhängende Buße der Durchsetzung weitgehender wirtschaftlicher Ziele und kartellmäßiger Bindungen dient. LG. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3493 Nr. 76 (Anm.: Kisch)

§ 138 BGB.; vgl. §§ 56 ff. ArbOG. ArbG. Nürnberg: JW. 1935, 3501 Nr. 84 (Anm.: Franke)

In **§ 538 BGB.** ist bei einem bei Abschluß des Vertrages schon vorhandenen Mangel die Schadensersatzpflicht von einem Verschulden nicht abhängig gemacht. Die Haftung des Vermieters beruht vielmehr auf einer stillschweigenden Garantie. RG.: JW. 1935, 3459 Nr. 2

§ 626 BGB. Nichtarische Abstammung eines Dienstverpflichteten kann Grund zu einer fristlosen Lösung des Dienstverhältnisses sein, wenn die weitere Beschäftigung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten vernünftigerweise nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. RG.: JW. 1935, 3459 Nr 3

§ 823 BGB. Fahrlässigkeit eines Arztes bei Röntgendurchleuchtungen. RG.: JW. 1935, 3460 Nr. 4 (Anm.: Kallfelz)

§ 839 BGB.; vgl. Art. 40 PrFGG. RG.: JW. 1935, 3457 Nr. 1 (Anm.: Seybold)

§§ 929, 932, 1032, 107, 108 BGB. Eltern können einem bei ihnen wohnenden minderjährigen Kinde die in der Wohnung befindlichen beweglichen Sachen auch dann wirksam übereignen, wenn sie sich den Nießbrauch daran vorbehalten. Wenn die Einigung über beide Rechtsvorgänge zusammenfällt, bedarf es nicht der Zustimmung eines Pflegers. RG.: JW. 1935, 3457 Nr. 1 (Anm.: Seybold)

§ 1032 BGB.; vgl. §§ 929, 932, 1032 BGB. RG.: JW. 1935, 3457 Nr. 1 (Anm.: Seybold)

§ 1333 BGB. Sittliche Mängel einer Frau, die jungfräulich in die Ehe getreten ist. Anfechtung. Abgedr.: JW. 1935, 3095 [8]. Anm.: A: Mößmer ebenda. Anm.: B: Matzke: JW. 1935, 3461 Nr. 5

§ 1666 Abs. 1 BGB. In den Fällen, in denen die endgültige vormundschaftsgerichtliche Entscheidung des AG. sofortige Wirksamkeit hat, wirkt eine einstweilige Anordnung dieses Gerichts nur bis zur Bekanntgabe der endgültigen Entscheidung. Hat das AG. die einstweilige Anordnung über diesen Zeitpunkt hinaus erstreckt, so ist sie zwar wirksam; jedoch muß sie auf Beschwerde aufgehoben werden. KG.: JW. 1935, 3481 Nr. 52

§ 1717 Abs. 1 BGB. Die Untersuchung der Blutfaktoren M und N ist ein zulässiges Mittel zum Beweise der offenbaren Unmöglichkeit der Erzeugung eines Kindes durch einen bestimmten Mann. Dieses Mittel ist auch dann geeignet, den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit zu erbringen, wenn eine Untersuchung der klassischen Blutgruppen versagt hat. LG. Leipzig: JW. 1935, 3498 Nr. 79

§ 1754 BGB.; vgl. Art. 22 EGBGB. KG.: JW. 1935, 3481 Nr. 53

§ 2039 BGB. Ein Miterbe ist auch zur Erhebung einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines die Erbengemeinschaft angehenden Rechtsverhältnisses befugt. RG.: JW. 1935, 3463 Nr. 6

§ 2231 Ziff. 2 BGB. Die nachweislich unrichtige Orts- oder Zeitangabe macht ein eigenhändiges Testament fast ausnahmslos ungültig. KG.: JW. 1935, 3482 Nr. 54

3. Handelsgesetzbuch

§§ 24, 19 Abs. 4 HGB. Durch den Zusatz „Kommanditgesellschaft" wird die bisherige Firma nicht abgeändert, weil der Grundsatz der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma gegenüber Gesellschaftszusätzen nicht Platz greift. In Abweichung von der Vorschrift des § 19 Abs. 4 HGB. kann ausnahmsweise bei Fortführung einer Einzelfirma als Kommanditgesellschaft der Kommanditist in der Firma enthalten sein. LG. Berlin: JW. 1935, 3492 Nr. 73

(Fortsetzung Seite 3)

II.

1. Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1935, 3111 ff. [Heft 44])

§ 1 ErbkrNachwGes. Unterlassung der Unfruchtbarmachung bei einer 38jährigen jungfräulichen Erbkranken. ErbgesObGer. Berlin: JW. 1935, 3469 Nr. 21

§ 1 ErbkrNachwGes. Auch wenn der Erbkranke sich dem anderen Geschlecht gegenüber stets sehr zurückhaltend benommen hat, muß die Unfruchtbarmachung angeordnet werden. ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3469 Nr. 22

§ 1 ErbkrNachwGes.; Art. 1 AusfVO. vom 5. Dez. 1933. Einwandfreie Feststellung der Erbkrankheit. Zurückverweisung. Schulzeugnisse sind wertvolle Hilfsmittel für die Beurteilung. Vergessenes Schulwissen, Bewährung im praktischen Leben. ErbgesObGer. Jena: JW. 1935, 3469 Nr. 23

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Organisch bedingter Schwachsinn erblicher und exogener Natur. Zerebrale Kinderlähmung und deren Ursachen. ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3470 Nr. 24

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Frühzeitiger Genuß von Alkohol und Mohn ist nicht geeignet, einen Schwachsinn zu erzeugen. ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3470 Nr. 25

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Die „Erblichkeit“ des Leidens kann erst dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn der (angeborene) Schwachsinn als sicher exogen erwiesen ist. ErbgesObGer. Düsseldorf: JW. 1935, 3471 Nr. 27

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Exogener Schwachsinn. Mongoloide Idiotie keine Erbkrankheit. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3471 Nr. 28

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Es spricht erheblich gegen Schwachsinn, wenn alle Arbeitgeber den Unfruchtbarzumachenden für intelligenter halten als den Durchschnitt ihrer Arbeitnehmer. Bei Zweifelhaftigkeit der Entscheidung ist nicht auszusetzen und die weitere Entwickelung abzuwarten, sondern es ist dem Amtsarzt zu überlassen, den angeblich Erbkranken weiter zu beobachten. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3472 Nr. 29

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Trotz guter Leistung in der Intelligenzprüfung liegt Schwachsinn vor, wenn der Unfruchtbarzumachende wegen seines ganzen Wesens sich nicht selbst ernähren kann. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3472 Nr. 30

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Brauchbarkeit im Leben ist bei schwerer Belastung der Familie nicht zu berücksichtigen, sie ist dann auch nicht geeignet, einen Intelligenzdefekt zu verneinen, wenn es sich nur um stets gleiche, primitive Arbeiten handelt. ErbgesObGer. Kiel. JW. 1935, 3473 Nr. 31

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Bewährung im Leben liegt dann nicht vor, und Schwachsinn ist deshalb dann zu bejahen, wenn der Erbkranke nur für die primitivsten Arbeiten brauchbar ist. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3473 Nr. 32

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Eine den Schwachsinn ausschließende Lebensbewährung liegt nicht vor, wenn der Erbkranke nur ganz primitive Arbeit verrichten kann und infolge Mangels an Initiative zumeist keine Arbeit hat. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3474 Nr. 34

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Auch bei ungünstiger Familienanamnese kein Schachsinn, wenn intelligenzmäßig nicht einmal ein Grenzfall vorliegt. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3475 Nr. 35

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Entscheidend für Schwachsinn ist immer die Haltung der Gesamtpersönlichkeit. Eine gegen Schwachsinn sprechende Lebensbewährung liegt trotz Fleißes und trotz Ehrbarkeit dann nicht vor, wenn der Unfruchtbarzumachende kein für die Gemeinschaft nützliches Leben führt, sondern sich von jeder Gemeinschaft absondert. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3475 Nr. 36

(Fortsetzung Seite 6)

Heft 49 [3417] 64. Jahrgang 7. Dezember 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller im Reichsjustizministerium

Übersicht

A. Das Reichsbürgergesetz

(Ges. v. 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146] und VO. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1333])

B. Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre[1])

(Ges. v. 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146] und VO. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1334])

A. Das Reichsbürgergesetz

(Ges. v. 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146] und VO. vom 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1333].)

I. Der Inhalt des Gesetzes

Staatsangehöriger ist, wer dem Schutzverband des Deutschen Reiches angehört und ihm dafür besonders verpflichtet ist.

Die Staatsangehörigkeit wird nach den Vorschriften des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes erworben.

Reichsbürger ist nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem deutschen Volk und Reich zu dienen.

Das Reichsbürgerrecht wird durch Verleihung des Reichsbürgerbriefs erworben.

Der Reichsbürger ist der alleinige Träger der vollen politischen Rechte nach Maßgabe der Gesetze.

Das ist der Inhalt des Reichsbürgerges., das vom Führer des Volkes und von der Vertretung des Volkes, dem deutschen Reichstag, am 15. Sept. 1935 auf dem Reichsparteitag der Freiheit erlassen ist, und das eine alte Forderung der nationalsozialistischen Bewegung endgültig erfüllt.

[1]) Eine eingehende Kommentierung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre und des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes wird der nach Erlaß sämtlicher Ausführungsverordnungen erscheinende große Kommentar zu diesen Gesetzen von Gütt-Linden-Maßfeller (J. F. Lehmann-Verlag, München) enthalten.

über die grundlegende Bedeutung, die dem Gesetze zukommt, brauchen hier keine weiteren Ausführungen gemacht zu werden. Sie ist jedem deutschen Rechtswahrer bekannt.

Das Reichsbürgerges. v. 15. Sept. 1935, das in lapidarer Kürze nur ausspricht, wer Staatsangehöriger ist und wer Reichsbürger sein darf und welche Rechte und Pflichten beide haben, bedurfte selbstverständlich einer Ergänzung im Verordnungswege. Durch § 3 des Ges. ist deshalb der Reichsminister des Innern ermächtigt worden, im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers die zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Diese sind am 14. Nov. 1935 im Reichsgesetzblatt verkündet worden. Die Bedeutung der VO. geht weit über die einer gewöhnlichen VO. hinaus. Am sinnfälligsten ist dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Führer und Reichskanzler die VO. persönlich unterzeichnet hat.

II. Der deutsche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes

Die Verleihung des Reichsbürgerbriefs an die Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes setzt voraus, daß der Bewerber durch sein Verhalten bewiesen hat, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem deutschen Volk und Reich zu dienen. Die hiernach erforderliche Prüfung kann nicht von heute auf morgen erfolgen. Deshalb bestimmt § 1 Abs. 1 VO. für die Übergangszeit, daß bis zum Erlaß weiterer Vorschriften über den Reichsbürgerbrief vorläufig als Reichsbürger die Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes gelten, die beim Inkrafttreten des Reichsbürgerges. — das ist der 30. Sept. 1935 — das Reichstagswahlrecht besessen haben oder denen der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers das vorläufige Reichsbürgerrecht verleiht. Vorläufiger Reichsbürger ist also grundsätzlich jeder deutsche Staatsangehörige geworden, der am 30. Sept. 1935 das 20. Lebensjahr vollendet hatte, es sei denn, daß er Träger artfremden, insbesondere jüdischen Blutes ist, oder daß ihm an diesem Tage aus besonderen Gründen (Entmündigung, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) das Reichstagswahlrecht nicht zustand.

Da sich unter den Personen, die am 30. Sept. 1935 das aktive Reichstagswahlrecht besaßen, auch Menschen befinden, die des Reichsbürgerrechts nicht würdig sind, hat der Reichsminister des Innern die Befugnis, im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers das vorläufige Reichsbürgerrecht zu entziehen (§ 1 Abs. 2 VO.).

Nur der Reichsbürger ist im Besitze der vollen politischen Rechte; nur er kann daher das Stimmrecht in politischen Angelegenheiten ausüben und ein öffentliches Amt bekleiden (§ 3 S. 1 VO.).

Träger deutschen Blutes ist, wer die dem deutschen Volke und seinen Stämmen eigene Blutmischung besitzt. Es würde den Rahmen eines Aufsatzes sprengen, wollte man näher hierauf eingehen. Ich muß mich darauf beschränken, auf G ü n t h e r s Rassenkunde des deutschen Volkes zu verweisen.

Träger artverwandten Blutes sind etwa die Angehörigen der europäischen Völker oder auch der nordamerikanischen Staaten. Träger artfremden Blutes sind vor allem die Juden; dann aber auch die Nachkommen jener artvergessenen deutschen Frauen, die sich in der Zeit der deutschen Erniedrigung mit Angehörigen farbiger Besatzungstruppen am Rhein eingelassen und Negerbastarde geboren haben[2]).

III. Behandlung des Juden und jüdischen Mischlings deutscher Staatsangehörigkeit

Ein Jude kann nicht Reichsbürger sein; ihm steht ein Stimmrecht in politischen Angelegenheiten nicht zu, auch kann er kein öffentliches Amt bekleiden (§ 4 Abs. 1 VO.). Die deutsche Staatsangehörigkeit kann der Jude auf Grund der Bestimmungen des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes besitzen.

[2]) Vgl. im übrigen L ö s e n e r: RVerwBl. 1935, 929 ff.

Der jüdische Mischling ist vorläufiger Reichsbürger (§ 2 Abs. 1 VO.), sofern er nicht nach § 5 Abs. 2 VO. als Jude gilt, und soweit ihm das vorläufige Reichsbürgerrecht nicht von dem Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers nach der für alle Staatsangehörigen geltenden Vorschrift des § 1 Abs. 2 VO. entzogen worden ist.

IV. Rassische Einordnung als Jude oder jüdischer Mischling

1. Die gesetzlichen Bestimmungen

Wer Jude und wer jüdischer Mischling ist, wird in §§ 5 und 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. bestimmt.

„Jüdischer Mischling ist, wer von einem oder zwei der Rasse nach volljüdischen Großelternteilen abstammt, sofern er nicht nach § 5 Abs. 2 als Jude gilt. Als volljüdisch gilt ein Großelternteil ohne weiteres, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat“ (§ 2 Abs. 2 VO.).

„Jude ist, wer von mindestens drei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt. § 2 Abs. 2 S. 2 findet Anwendung.

Als Jude gilt auch der von zwei volljüdischen Großeltern abstammende staatsangehörige jüdische Mischling,

a) der beim Erlaß des Gesetzes der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat oder danach in sie aufgenommen wird,

b) der beim Erlaß des Gesetzes mit einem Juden verheiratet war oder sich danach mit einem solchen verheiratet,

c) der aus einer Ehe mit einem Juden im Sinne des Abs. 1 stammt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) geschlossen ist,

d) der aus dem außerehelichen Verkehr mit einem Juden im Sinne des Abs. 1 stammt und nach dem 31. Juli 1936 außerehelich geboren wird“ (§ 5 VO.).

2. Gemeinsame Bemerkungen

D i e r a s s i s c h e E i n o r d n u n g e i n e s M e n s c h e n w i r d g r u n d s ä t z l i c h a l l e i n n a c h d e n G r o ß e l t e r n b e u r t e i l t. Die rassische Einordnung der Eltern und des Ehegatten hat nur in den Fällen des § 5 Abs. 2 VO. zum Reichsbürgerges. Bedeutung. Es ist deshalb möglich, daß die Kinder rassisch anders beurteilt werden, als ihre Eltern.

Jüdischer Bluteinschlag bei einem Großelternteil ist für die rassische Einordnung des Enkels (nach der Judenseite hin) nur dann von Bedeutung, wenn der in Betracht kommende Großelternteil rassisch Volljude ist. Jeder Großelternteil ist für sich zu betrachten; die jüdische Erbmasse mehrerer Großeltern wird nicht zusammengerechnet. Sind also zwei Großeltern eines Menschen nach ihrer Erbmasse Halbjuden, die anderen beiden Großeltern arischer Abstammung, so ist der Enkel nicht etwa jüdischer Mischling mit einem volljüdischen Großelternteil; er steht vielmehr einer Person deutschen oder artverwandten Blutes gleich.

Die Vermutung des § 2 Abs. 2 S. 2 VO. z. Reichsbürgerges. (und des § 5 Abs. 1 S. 2 VO.), daß ein Großelternteil ohne weiteres als volljüdisch gilt, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat, ist eine unwiderlegliche Vermutung. Sie kann also nicht durch den Nachweis entkräftet werden, daß der Großelternteil nur 75% oder noch weniger oder auch überhaupt keine jüdische Erbmasse hat. Wenn in dem im vorigen Absatz angeführten Beispiel die beiden halbjüdischen Großelternteile der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben, gelten sie als Volljuden; der Enkel ist dann jüdischer Mischling mit zwei volljüdischen Großelternteilen. Dagegen streitet, wenn ein Großelternteil seit seiner Geburt einer christlichen Religionsgemeinschaft angehört hat, keine unwiderlegliche Vermutung dafür, daß er

nicht Jude ist. In diesem Falle kommt es vielmehr darauf an, ob er rassisch Jude ist oder nicht.

In den Fällen, in denen ein Großelternteil als Jude gilt, weil er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat, kommt es nur darauf an, ob er zu irgendeiner Zeit seines Lebens sich zum Judentum bekannt hat. Ein Großelternteil, der von christlichen Eltern geboren ist, später aber zum Judentum übergetreten ist, weil er etwa einen jüdischen Mann heiraten wollte, gilt für die rassische Einordnung der Enkel auch dann als Jude, wenn er der Abstammung nach deutschen Blutes ist.

Für die beim Inkrafttreten des Reichsbürgerges. lebende Generation ist entscheidend, ob ihre Großeltern bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zu irgendeiner Zeit sich zu einer jüdischen Religionsgemeinschaft bekannt haben. Sollte sich einmal der Fall ereignen, daß ein Großelternteil noch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Judentum übertritt, so hat dieser Übertritt keinen Einfluß mehr auf die rassische Einordnung der Enkel.

Für die erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geborenen oder künftig geboren werdenden Menschen wird es entscheidend darauf ankommen, ob die Großeltern vor der Geburt des Enkels einmal einer jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben. Treten sie erst später zum Judentum über, so ist dieser Übertritt ebenfalls ohne Bedeutung für die rassische Einordnung der vorher geborenen Enkelkinder.

3. Der jüdische Mischling

Die Unterscheidung in jüdische Mischlinge, die von einem, und solche, die von zwei volljüdischen Großeltern abstammen, hat praktische Bedeutung. Der jüdische Mischling, der von zwei volljüdischen Großeltern abstammt, kann seine Mischlingseigenschaft verlieren und Jude werden (vgl. unten unter 4), nicht dagegen der nur von einem jüdischen Großelternteil abstammende Mischling. Auch in ihrer Ehefähigkeit werden sie verschieden behandelt (vgl. unten unter B II 1). Der jüdische Mischling mit nur einem volljüdischen Großelternteil ist grundsätzlich den Personen deutschen oder artverwandten Blutes gleichgestellt.

4. Der Jude

a) Ob ein Mensch von drei oder vier der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt, ist für ihn praktisch ohne Bedeutung. Die Behandlung ist in allen Beziehungen die gleiche.

b) Aus dem Kreise der jüdischen Mischlinge werden durch § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. vier Gruppen von Mischlingen herausgegriffen und den Juden zugezählt.

Diesen vier Gruppen ist folgendes gemeinsam:

Der jüdische Mischling muß die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Auf fremde Staatsangehörige findet § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. keine Anwendung. Er findet jedoch Anwendung, wenn durch denselben Umstand, der die rassische Umordnung bewirkt, gleichzeitig die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wird. Als Beispiel mag gelten der Fall, daß eine ausländische Halbjüdin einen Volljuden deutscher Staatsangehörigkeit heiratet.

Der Mischling muß von zwei volljüdischen Großeltern abstammen.

Die Gründe für die Umordnung der Angehörigen der vier Gruppen sind zwei verschiedene.

In den Gruppen des § 5 Abs. 2 Buchst. a und b findet die Umordnung statt, weil der Mischling durch sein eigenes Verhalten bewiesen hat oder beweist, daß er zum Judentum neigt.

In den Gruppen des § 5 Abs. 2 Buchst. c und d erfolgt die Umordnung, weil der Mischling aus einer vom rassischen Standpunkt zu mißbilligenden, erst nach Erlaß des Blutschutzgesetzes eingegangenen Verbindung stammt.

Im einzelnen gilt folgendes:

aa) 1. Gruppe. Allein entscheidend ist, ob der Mischling beim Erlaß des Gesetzes, also am 16. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat oder danach in sie aufgenommen worden ist oder aufgenommen wird. Ausschlaggebend ist, daß er der Gemeinschaft mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung angehört. Falls er früher einmal einer anderen Religionsgemeinschaft angehört hat, muß er aus dieser mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung ausgetreten sein.

Durch einen Austritt aus dem Judentum nach dem 16. Sept. 1935 kann die rassische Einordnung nicht mehr verändert werden.

bb) 2. Gruppe. Der Mischling muß beim Erlaß des Gesetzes mit einem Juden verheiratet gewesen sein oder sich danach mit einem solchen verheiratet haben oder noch verheiraten.

Jude im Sinne dieser Bestimmung ist der Voll- und Dreivierteljude (§ 5 Abs. 1 VO. z. Reichsbürgerges.), aber auch der Halbjude deutscher Staatsangehörigkeit mit mosaischem Religionsbekenntnis (§ 5 Abs. 2 Buchst. a VO. z. Reichsbürgerges.); wo nur der Jude im Sinne des § 5 Abs. 1 gemeint ist, ist dies ausdrücklich gesagt (vgl. § 5 Abs. 2 Buchst. c und d der VO. z. Reichsbürgerges.).

„Verheiratet" ist jemand, solange er in einer noch nicht durch den Tod eines Ehegatten (Wiederverheiratung nach Todeserklärung) oder Scheidung aufgelösten oder auf Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage für nichtig erklärten Ehe lebt. Ist die Ehe absolut nichtig, eine Nichtehe, so liegt diese Voraussetzung nicht vor.

Die auf Grund des § 5 Abs. 2 Buchst. b erworbene Eigenschaft als Jude bleibt auch dann bestehen, wenn die Ehe, durch die diese Eigenschaft begründet worden ist, aufgelöst oder für nichtig erklärt wird.

cc) 3. Gruppe. Jude ist der Mischling, der aus einer Ehe mit einem Juden im Sinne des § 5 Abs. 1 VO. z. Reichsbürgerges. (also von einem Juden mit drei oder vier der Rasse nach volljüdischen Großelternteilen) stammt, wenn die Ehe nach dem Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes geschlossen ist. Die rassische Zugehörigkeit des andern Elternteils ist unerheblich.

Nicht erforderlich ist, daß der Mischling nach den Vorschriften des Familienrechts als eheliches Kind des Juden gilt. Auch wenn er als uneheliches Kind gilt, weil den Eltern bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, findet § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. Anwendung. Im übrigen wird der Nachweis, daß das Kind nicht von dem Juden stammt, auch dann noch für zulässig gehalten werden müssen, wenn er nach den heute noch geltenden Vorschriften des Familienrechts im übrigen nicht mehr zulässig ist; denn ausschlaggebend muß die wahre Abstammung des Kindes sein.

Für die Anwendung des § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. ist nicht erforderlich, daß die Ehe nach den Vorschriften des Blutschutzgesetzes und seiner Ausführungsverordnung verboten war. Wenn etwa ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit eine Niederländerin arischer Abstammung heiratet, so ist die Ehe erlaubt; die Kinder aus der Verbindung sind aber nach § 5 Abs. 2 Buchst. c Juden, wenn sie zwei volljüdische Großeltern haben.

dd) 4. Gruppe. Jude ist schließlich der nach dem 31. Juli 1936 außerehelich geborene Mischling, der aus einem außerehelichen Verkehr mit einem Juden im Sinne des § 5 Abs. 1 VO. z. Reichsbürgerges. stammt.

Stammt der Mischling zwar aus einem außerehelichen Verkehr, wird er aber, weil seine Eltern inzwischen einander geheiratet haben, in der Ehe geboren, so gilt § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.

V. Übersicht über die rassische und staatsbürgerliche Einordnung der Ehegatten einer bestehenden Ehe

In der folgenden Übersicht wird die rassische und staatsbürgerliche Einordnung der Ehegatten einer beim Inkrafttreten des Reichsbürgergesetzes bestehenden Ehe dargestellt, wenn einer von ihnen oder beide jüdischen Bluteinschlag haben. Es werden der Kürze halber folgende Ausdrücke verwandt werden:

Arier für den Träger deutschen oder artverwandten Blutes,
Vierteljude für Personen, die einen volljüdischen Großelternteil haben,
Halbjude für Personen, die zwei volljüdische Großelternteile haben,
Dreivierteljude für Personen, die drei volljüdische Großelternteile haben,
Volljude für Personen, die vier volljüdische Großelternteile haben.

1a. Ehe zwischen Arier und einer Person, die zwar jüdischen Bluteinschlag, aber keinen volljüdischen Ahn in der Großelterngeneration hat.

Beide Ehegatten sind vorläufige Reichsbürger, wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

(In den folgenden Absätzen 1 b bis d kann an Stelle des Ariers auch eine Person treten, die zwar jüdischen Bluteinschlag, aber keinen volljüdischen Großelternteil hat.)

b. Ehe zwischen Arier und Vierteljude.

aa) Der Arier ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vorläufiger Reichsbürger gemäß §1 Abs. 1 VO.

bb) Der Vierteljude ist, gleich welcher Religionsgemeinschaft er angehört, jüdischer Mischling (§2 Abs. 2 VO.); er ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vorläufiger Reichsbürger gemäß §2 Abs. 1 VO.

c. Ehe zwischen Arier und Halbjude.

aa) Der Arier ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vorläufiger Reichsbürger gemäß §1 Abs. 1 VO.

bb) Der Halbjude ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt,

jüdischer Mischling, es sei denn, daß er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört (§2 Abs. 2 VO.); er ist vorläufiger Reichsbürger (§2 Abs. 1 VO.);

Jude, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört (§5 Abs. 2 Buchst. a); er kann nicht Reichsbürger sein (§4 Abs. 1 VO.).

Der Halbjude ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt, immer jüdischer Mischling, weil die Ausnahmevorschrift des §5 Abs. 2 VO. nur für die jüdischen Mischlinge deutscher Staatsangehörigkeit gilt. Reichsbürger kann er nicht sein, weil er nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

d. Ehe zwischen Arier und Dreivierteljude (oder Volljude).

aa) Der Arier ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vorläufiger Reichsbürger gemäß §1 Abs. 1 VO.

bb) Der Dreiviertel- oder Volljude ist Jude gemäß §5 Abs. 1 VO.; er kann nicht Reichsbürger sein (§4 Abs. 1 VO.).

2. Ehe zwischen Vierteljude und Vierteljude (Halbjude, Dreivierteljude, Volljude).

aa) Der Vierteljude ist, gleich welcher Religionsgemeinschaft er angehört, jüdischer Mischling (§2 Abs. 2 VO.); er ist, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vorläufiger Reichsbürger gemäß §2 Abs. 1 VO.

bb) Für den anderen Ehegatten gilt das zu 1b bb, 1c bb, 1d bb Gesagte.

3a. Ehe zwischen Halbjude und Halbjude.

aa) Beide Ehegatten sind deutsche Staatsangehörige. Gehören beide nicht der jüdischen Religionsgemeinschaft an, dann sind sie jüdische Mischlinge gemäß §2 Abs. 2 VO. und vorläufige Reichsbürger gemäß §2 Abs. 1 VO. Gehören beide der jüdischen Religionsgemeinschaft an, dann sind beide Ehegatten Juden gemäß §5 Abs. 2 Buchst. a VO. Sie können nach §4 Abs. 1 VO. nicht Reichsbürger sein.

Gehört nur einer von ihnen der jüdischen Religionsgemeinschaft an, dann sind ebenfalls beide Ehegatten Juden; derjenige Teil, welcher der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, ist Jude gemäß §5 Abs. 2 Buchst. a VO., der andere Teil gemäß §5 Abs. 2 Buchst. b VO. Sie können nach §4 Abs. 1 VO. nicht Reichsbürger sein.

bb) Beide Ehegatten besitzen eine fremde Staatsangehörigkeit.

Sie sind jüdische Mischlinge gemäß §2 Abs. 2 VO. Sie sind auch dann keine Juden, wenn sie der jüdischen Religionsgemeinschaft angehören, weil §5 Abs. 2 VO. sich nur auf die jüdischen Mischlinge deutscher Staatsangehörigkeit bezieht. Reichsbürger können sie nicht sein, weil sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

cc) Nur ein Ehegatte besitzt die deutsche, der andere eine fremde Staatsangehörigkeit.

Der deutsche Staatsangehörige ist jüdischer Mischling und vorläufiger Reichsbürger, wenn er nicht der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört (§2 Abs. 2 und Abs. 1 VO.). Unerheblich ist, ob der andere Teil der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört; auch wenn dies der Fall wäre, wäre er nicht Jude, da §5 Abs. 2 VO. auf ihn nicht anwendbar ist.

Der deutsche Staatsangehörige ist Jude und kann daher nicht Reichsbürger sein, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört (§5 Abs. 2 Buchst. a, §4 Abs. 1 VO.).

Der fremde Staatsangehörige ist immer jüdischer Mischling, weil §5 Abs. 2 VO. auf ihn nicht anwendbar ist. Reichsbürger kann er nicht sein, weil er nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

b. Ehe zwischen Halbjude und Dreivierteljude (oder Volljude).

aa) Der Halbjude gilt, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, als Jude; und zwar gemäß §5 Abs. 2 Buchst. a, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, andernfalls gemäß §5 Abs. 2 Buchst. b VO. Er kann nicht Reichsbürger sein (§4 Abs. 1 VO.).

Der Halbjude ist, wenn er eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, jüdischer Mischling. Reichsbürger kann er nicht sein, weil er nicht deutscher Staatsangehöriger ist.

bb) Der Dreivierteljude oder Volljude ist Jude gemäß §5 Abs. 1 VO.

4. Ehe zwischen Dreivierteljude (oder Volljude) und Dreivierteljude (oder Volljude). Beide Ehegatten sind Juden gemäß §5 Abs. 1 VO.

5. Die rassische Einordnung der Kinder aus den in der vorstehenden Übersicht angeführten Ehen — sowohl der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geborenen wie auch der erst später geboren werdenden Kinder — richtet sich nach der rassischen Einordnung ihrer Großeltern, nicht ihrer Eltern. Die rassische Einordnung der Eltern ist nur in den Fällen des §5 Abs. 2 Buchst. c und d der VO. z. Reichsbürgerges. von Bedeutung.

VI. Weitere Bestimmungen

Die übrigen Bestimmungen des Reichsbürgergesetzes und der AusfVO. seien hier nur inhaltlich mitgeteilt.

1. Von der Vorschrift, daß nur der Reichsbürger ein öffentliches Amt bekleiden kann (§ 3 Satz 1 VO.), kann der Reichsminister des Innern oder die von ihm ermächtigte Stelle für eine Übergangszeit Ausnahmen gestatten (§ 3 Satz 2 VO.). Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften werden durch § 3 Satz 1 VO. nicht berührt (§ 3 Satz 3 VO.).

2. Jüdische Beamte treten mit Ablauf des 31. Dez. 1935 in den Ruhestand. Wenn sie im Weltkrieg an der Front für das Deutsche Reich oder seine Verbündeten gekämpft haben, erhalten sie bis zur Erreichung der Altersgrenze als Ruhegehalt die vollen zuletzt bezogenen ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge; sie steigen jedoch nicht in Dienstaltersstufen auf. Nach Erreichung der Altersgrenze wird ihr Ruhegehalt nach den letzten ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen neu berechnet (§ 4 Abs. 2 VO.).

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 VO. gilt nur für Beamte, nicht für Privatangestellte oder frei praktizierende Ärzte, Rechtsanwälte usw.

3. Durch die Bestimmung, daß ein Jude kein öffentliches Amt bekleiden darf (§ 4 Abs. 1 VO.), werden die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften nicht berührt (§ 4 Abs. 3 VO.). Das Dienstverhältnis der Lehrer an öffentlichen jüdischen Schulen bleibt bis zur Neuregelung des jüdischen Schulwesens unberührt (§ 4 Abs. 4 VO.).

4. Soweit in Reichsgesetzen oder in Anordnungen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihrer Gliederungen Anforderungen an die Reinheit des Blutes gestellt werden, die über § 5 VO. hinausgehen (z. B. im Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, im Reichserbhofgesetz), bleiben sie unberührt. Sonstige über § 5 VO. hinausgehende Anforderungen an die Reinheit des Blutes dürfen nur mit Zustimmung des Reichsministers des Innern und des Stellvertreters des Führers gestellt werden. Soweit Anforderungen dieser Art bereits bestehen, fallen sie am 1. Jan. 1936 weg, wenn sie nicht vorher von dem Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers zugelassen werden. Der Antrag auf Zulassung ist bei dem Reichsminister des Innern zu stellen (§ 6 VO.).

5. Der Führer und Reichskanzler kann von den Vorschriften der Verordnung und etwaiger späterer Verordnungen Befreiungen bewilligen (§ 7 VO.).

B. Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre

(Ges. v. 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146] und VO. vom 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1334].)

I. Übersicht über den Inhalt des Gesetzes

Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre ist das dritte der sog. Nürnberger Gesetze. Seine Hauptbedeutung liegt darin, daß es die weitere Vermischung deutschen Blutes mit artfremdem, insbesondere jüdischem Blute verhindert. Sein wesentlicher Inhalt ist folgender:

1. Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig (§ 1).

Wer dem Verbot zuwiderhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 1).

2. Außerehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten (§ 2).

Der Mann, der dem Verbot zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 2).

3. Juden dürfen weibliche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes unter 45 Jahren in ihrem Haushalt nicht beschäftigen (§ 3).

4. Juden ist das Hissen der Reichs- und Nationalflagge und das Zeigen der Reichsfarben verboten (§ 4).

Ergänzt wird das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre — im folgenden kurz Blutschutzgesetz genannt — durch die AusfVO. v. 14. Nov. 1935. Sie ist ebenso wie die VO. z. Reichsbürgerges. vom Führer und Reichskanzler persönlich unterzeichnet und dadurch in ihrer Bedeutung gegenüber anderen Verordnungen hervorgehoben.

II. Die Ehehindernisse der Rassenmischung

Im Blutschutzgesetz und der AusfVO. v. 14. Nov. 1935 ist das Recht der Eheschließung zwischen Personen deutschen oder artverwandten Blutes mit Personen artfremden, insbesondere jüdischen Blutes umfassend und abschließend geregelt. In dieser Regelung und in dem Verbot des rassenschänderischen außerehelichen Verkehrs liegt die Hauptbedeutung des Gesetzes.

In § 1 AusfVO. z. Blutschutzges. werden zunächst einige Begriffe festgestellt: Staatsangehöriger ist der deutsche Staatsangehörige im Sinne des Reichsbürgergesetzes; Jude ist der Jude im Sinne von § 5 Abs. 1 und 2 VO. z. Reichsbürgerges.; jüdischer Mischling ist der jüdische Mischling im Sinne von § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges.

1. Die Ehehindernisse wegen jüdischen Bluteinschlags

a) Materielle Vorschriften

Die Ehehindernisse wegen jüdischen Bluteinschlags sind durch § 1 des Ges. und die §§ 2—4 AusfVO. erschöpfend geregelt (§ 5 AusfVO.). Damit ist eine klare Rechtslage geschaffen und die notwendige Rechtssicherheit gewährleistet.

Die Ehehindernisse wegen jüdischen Bluteinschlags sind teils trennende Ehehindernisse (die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist nichtig), teils nur aufschiebende Ehehindernisse (die Eheschließung ist zwar verboten, die dem Verbot zuwider geschlossene Ehe ist aber gültig). Wenn die Ehe trotz eines trennenden Ehehindernisses geschlossen wird, tritt Bestrafung wegen Rassenschande ein; dagegen erfolgt keine Bestrafung, wenn die Ehe einem aufschiebenden Eheverbot zuwider geschlossen wird.

Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen seien die Bestimmungen des Gesetzes und der AusfVO. hier geordnet mitgeteilt.

aa) § 1 Abs. 1 des Ges.: Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig, auch wenn sie zur Umgehung dieses Gesetzes im Ausland geschlossen sind.

§ 2 AusfVO.: Zu den nach § 1 des Ges. verbotenen Eheschließungen gehören auch die Eheschließungen zwischen Juden und staatsangehörigen jüdischen Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternteil haben.

§ 8 Abs. 1 AusfVO.: Die Nichtigkeit einer entgegen dem § 1 des Ges. oder dem § 2 dieser VO. geschlossenen Ehe kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.

§ 1 Abs. 2 des Ges.: Die Nichtigkeitsklage kann nur der Staatsanwalt erheben.

§ 5 Abs. 1 des Ges.: Wer dem Verbot des § 1 des Ges. (oder des § 2 AusfVO.; Folgerung aus § 2 und § 8 Abs. 2 AusfVO.) zuwider handelt, wird mit Zuchthaus bestraft.

§ 16 Abs. 2 AusfVO.: Die Strafverfolgung eines fremden Staatsangehörigen bedarf der Zustimmung der Reichsminister der Justiz und des Innern.

§ 14 AusfVO.: Für Verbrechen gegen § 5 Abs. 1

des Ges. ist im ersten Rechtszuge die große Strafkammer zuständig.

bb) § 3 Abs. 1 AusfVO.: Staatsangehörige jüdische Mischlinge mit zwei volljüdischen Großeltern bedürfen zur Eheschließung mit Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes oder mit staatsangehörigen jüdischen Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternteil haben, der Genehmigung des Reichsministers des Innern und des Stellvertreters des Führers oder der von ihnen bestimmten Stelle.

§ 3 Abs. 2 AusfVO.: Bei der Entscheidung sind insbesondere zu berücksichtigen die körperlichen, seelischen und charakterlichen Eigenschaften des Antragstellers, die Dauer der Ansässigkeit seiner Familie in Deutschland, seine oder seines Vaters Teilnahme am Weltkrieg und seine sonstige Familiengeschichte (§ 3 Abs. 3 und 4 betr. das Genehmigungsverfahren).

§ 4 AusfVO.: Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen staatsangehörigen jüdischen Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternteil haben.

§ 8 Abs. 2 AusfVO.: Für Ehen, die entgegen den §§ 3, 4 ... geschlossen worden sind, treten die Folgen des § 1 (Ehenichtigkeit) und des § 5 Abs. 1 des Ges. (Strafbarkeit) nicht ein.

In den unter aa aufgeführten Fällen ist das Ehehindernis des jüdischen Bluteinschlags ein trennendes, in den unter bb aufgeführten Fällen nur ein aufschiebendes.

Im übrigen ist zu den einzelnen die Ehehindernisse enthaltenden Vorschriften noch folgendes zu bemerken:

Zu § 1 Abs. 1 des Ges. und § 2 AusfVO.:

Unter Jude im Sinne dieser Vorschriften ist, wie überall im Reichsbürgerges. und Blutschutzges., zu verstehen

der in- oder ausländische Staatsangehörige, der von drei oder vier der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt und

der deutsche Staatsangehörige, der nur von zwei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt, aber nach § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gilt.

Wer Träger deutschen oder artverwandten Blutes ist, ist unter A II Abs. 4 und 5 kurz dargestellt.

Durch § 1 Abs. 1 des Ges. und § 2 AusfVO. wird nur die Ehe zwischen Juden und deutschen Staatsangehörigen verboten; der Jude, mag er selbst die deutsche oder eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen, kann jeden ausländischen Staatsangehörigen heiraten; dessen Rasse ist unerheblich. Es kann also ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit etwa eine Niederländerin arischer Abstammung und eine Jüdin deutscher Staatsangehörigkeit einen Niederländer arischer Abstammung heiraten.

Verboten ist dem Juden nur die Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen, der entweder deutschen oder artverwandten Blutes oder Mischling mit nur einem jüdischen Großelternteil ist. Der Jude kann also auch einen deutschen Staatsangehörigen heiraten, wenn dieser selbst Jude oder wenn er jüdischer Mischling mit zwei volljüdischen Großeltern ist.

Zu § 3 AusfVO.:

§ 3 AusfVO. z. Blutschutzges. enthält eine Sondervorschrift für die Eheschließung staatsangehöriger jüdischer Mischlinge mit zwei volljüdischen Großelternteilen.

Voraussetzung für die Anwendung des § 3 ist also zunächst, daß der Mischling die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt; der jüdische Mischling ausländischer Staatsangehörigkeit unterliegt nicht der Vorschrift des § 3 AusfVO. Weiter darf der jüdische Mischling, wenn § 3 zur Anwendung kommen soll, nicht gemäß § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gelten; gilt er als Jude, dann unterliegt er dem Eheverbot des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Ges. und des § 2 AusfVO.

Der jüdische Mischling deutscher Staatsangehörigkeit mit zwei volljüdischen Großeltern bedarf zur Eheschließung mit deutschen Staatsangehörigen, die deutschen oder artverwandten Blutes oder jüdische Mischlinge mit nur einem volljüdischen Großelternteil sind, der Genehmigung. Daraus folgt, daß § 3 nur zur Anwendung kommen kann, wenn auch der andere Teil deutscher Staatsangehöriger ist.

Mischlinge deutscher Staatsangehörigkeit mit zwei volljüdischen Großeltern können ohne Genehmigung die Ehe eingehen mit einem fremden Staatsangehörigen gleich welcher Rasse, ferner mit einem deutschen Staatsangehörigen, der von vier, drei oder zwei volljüdischen Großeltern abstammt.

Der jüdische Mischling fremder Staatsangehörigkeit mit zwei volljüdischen Großeltern kann sowohl einen deutschen wie einen fremden Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf deren Rasse heiraten.

Zu § 4 AusfVO.:

Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen Staatsangehörigen jüdischen Mischlingen mit nur einem volljüdischen Großelternteil.

Das Verbot erstreckt sich also nur auf die Ehen von deutschen Staatsangehörigen untereinander.

Der jüdische Mischling ausländischer Staatsangehörigkeit mit nur einem jüdischen Großelternteil darf jeden deutschen und jeden fremden Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf deren Rasse heiraten.

Zu § 5 AusfVO.:

Durch § 1 Blutschutzges. und die §§ 2—4 AusfVO. ist endgültig und erschöpfend geregelt, in welchem Umfange im nationalsozialistischen Staat Ehen zwischen Personen deutschen oder artverwandten Blutes mit Personen, die jüdischen Bluteinschlag haben, verboten sein sollen. Durch § 5 AusfVO. wird dies nochmals ausdrücklich festgestellt.

Der Staatenlose.

Die Behandlung der staatenlosen Personen ist im Rahmen des Blutschutzges. besonders geregelt worden. § 15 AusfVO. bestimmt:

„Soweit die Vorschriften des Gesetzes und seiner Ausführungsverordnungen sich auf deutsche Staatsangehörige beziehen, sind sie auch auf Staatenlose anzuwenden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben. Staatenlose, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande haben, fallen nur dann unter diese Vorschriften, wenn sie früher die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben."

§ 15 AusfVO. geht als Sondervorschrift der allgemeinen Norm des Art. 29 EGBGB. vor.

Im Rahmen des Blutschutzges. wird der Staatenlose, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, einem deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt. Daraus folgt, daß z. B. die Ehe zwischen einem Juden auf der einen und einem Staatenlosen deutschen oder artverwandten Blutes oder einem staatenlosen Mischling mit nur einem volljüdischen Großelternteil auf der anderen Seite verboten ist, wenn der Staatenlose seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Ebenso werden nach § 15 Satz 2 AusfVO. diejenigen Staatenlosen behandelt, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, aber die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen, bevor sie staatenlos wurden.

An einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt es für staatenlose Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben und ferner entweder ursprünglich staatenlos sind oder eine **fremde** Staatsangehörigkeit besessen haben, bevor sie staatenlos wurden. Jedoch ergibt sich aus Satz 2 des § 15, daß auf diese Personen die nur für deutsche Staatsangehörige geltenden Vorschriften keine Anwendung finden sollen. Es bleibt also nur die Möglichkeit, auf sie die für fremde Staatsangehörige geltenden be-

sonderen Vorschriften des Gesetzes und der AusfVO. anzuwenden oder diejenigen Vorschriften, die sich in gleicher Weise auf den Inländer und Ausländer erstrecken. Letztere Annahme scheint mir richtig zu sein. Ausgeschlossen wird durch § 15 Satz 2 AusfVO. nur die Anwendung der für deutsche Staatsangehörige geltenden Sonderbestimmungen, nicht aber wird ausgesprochen, daß für sie nur die für fremde Staatsangehörige geltenden Sonderbestimmungen maßgebend sind. Daraus ergibt sich, daß diese Gruppe von Staatenlosen denjenigen Vorschriften unterworfen ist, die in gleicher Weise für In- und Ausländer gelten. Praktische Bedeutung hat diese Unterscheidung etwa für die Fälle des § 9 und des § 16 Abs. 2 AusfVO., in denen vorausgesetzt ist, daß jemand eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

Die in Deutschland ohne festen Wohnsitz umherziehenden Personen (etwa die Zigeuner) haben in aller Regel ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, wenn auch nicht an einem bestimmten Orte in Deutschland. Wenn Zweifel bestehen, ob eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im In- oder Ausland hat, wird man — entsprechend dem Zweck des Blutschutzges. — die für deutsche Staatsangehörige geltenden Vorschriften auf sie anzuwenden haben. Soweit die Eheverbote wegen jüdischen Bluteinschlags in Betracht kommen, wird die Frage wohl nur selten praktische Bedeutung erlangen. Anders ist es bei dem Eheverbot des § 6 AusfVO., da hier z. B. zu entscheiden sein wird, ob ein Deutscher einen Zigeuner heiraten darf.

b) Feststellung der Eheverbote

aa) Bei Eheschließung im Inland

α) Nach § 45 PersStG. haben die Verlobten dem Standesbeamten vor der Anordnung des Aufgebots ihre Ehefähigkeit nachzuweisen. Der Standesbeamte darf das Aufgebot erst anordnen, wenn er sich davon überzeugt hat, daß kein Ehehindernis der beabsichtigten Ehe entgegensteht. Diese Grundsätze gelten auch für die Eheverbote wegen jüdischen Bluteinschlags.

Bisher ist noch nicht angeordnet, welche Urkunden die Verlobten zum Nachweise dafür, daß das Ehehindernis wegen jüdischen Bluteinschlags nicht vorliegt, beizubringen haben und welche Erklärungen von ihnen abzugeben sind. Es ist anzunehmen, daß diese Frage in kürzester Zeit in einem Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern entschieden wird.

Kommt der Standesbeamte zu der Überzeugung, daß das Ehehindernis wegen jüdischen Bluteinschlags nicht besteht, so hat er — wenn die Ehefähigkeit der Brautleute auch im übrigen nachgewiesen ist — das Aufgebot anzuordnen. Stellt er dagegen fest, daß die beabsichtigte Ehe verboten ist, so muß er das Aufgebot ablehnen. Gegen die Ablehnung des Aufgebots können beide Verlobten die Entscheidung des AG. anrufen (§ 11 Abs. 3 PersStG. in Verbindung mit § 69 RFGG.). Der weitere Rechtszug geht an die ZK. des LG. und den ZivSen. des OLG. (oder eines der in einem Lande bestehenden mehreren OLG.: in Preußen: des KG.); notfalls entscheidet das RG.

β) Nach diesen Gesichtspunkten hat der Standesbeamte auch dann zu verfahren, wenn die Ehe ohne Aufgebot geschlossen werden darf, sei es, daß ein Verlobter lebensgefährlich erkrankt ist (§ 50 PersStG.), sei es, daß Befreiung vom Aufgebot bewilligt ist (vgl. § 1316 BGB.). Die Prüfung obliegt in diesen Fällen dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen werden soll. Wird Befreiung vom Aufgebot beantragt, so wird allerdings schon die Befreiungsbehörde (vgl. § 6 VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 [RGBl. I, 472]) prüfen, ob das Eheverbot des jüdischen Bluteinschlags besteht, und gegebenenfalls die Befreiung versagen. Immerhin ist der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen wird, nicht von der Pflicht zur selbständigen Prüfung enthoben, wenn die Befreiung erteilt ist.

γ) Schließlich hat der Standesbeamte die gleiche Prüfung vorzunehmen, wenn ein Deutscher, der im Ausland heiraten will, bei ihm die Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses beantragt (vgl. § 5 VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 [RGBl. I, 472]); denn das Ehefähigkeitszeugnis darf der Standesbeamte nur dann ausstellen, wenn er auch das Aufgebot anordnen dürfte. Gegen die Versagung des Ehefähigkeitszeugnisses sind dieselben Rechtsbehelfe wie gegen die Versagung des Aufgebots gegeben (vgl. Art. 2 VO. zur weiteren Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen v. 17. Mai 1935 [RGBl. I, 682]).

δ) Für den Fall, daß einer der Verlobten eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, bestimmt § 9 AusfVO. z. Blutschutzges.:

> „Besitzt einer der Verlobten eine fremde Staatsangehörigkeit, so ist vor einer Versagung des Aufgebots wegen eines der im § 1 des Ges. oder in den §§ 2—4 dieser VO.[3]) genannten Ehehindernisses ... die Entscheidung des Reichsministers des Innern einzuholen."

Der Standesbeamte darf also das Aufgebot nicht von sich aus versagen. Ebensowenig darf er in den oben (β und γ) erörterten Fällen die Eheschließung oder die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses ablehnen, bevor er die Entscheidung des Reichsministers des Innern eingeholt hat.

Die Entscheidung des Reichsministers des Innern ist für den Standesbeamten bindend. Er muß also das Aufgebot anordnen, auch wenn das Ehehindernis des jüdischen Bluteinschlags besteht. Dadurch, daß in § 9 AusfVO. dem Reichsminister des Innern die Entscheidung darüber übertragen ist, ob das Aufgebot anzuordnen sei oder nicht, hat er auch die Befugnis erhalten, trotz Vorliegens des Ehehindernisses die Eheschließung zu gestatten.

bb) Bei Eheschließung im Ausland

Es ist ein anerkannter Grundsatz des deutschen internationalen Eherechts, daß sich die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung für einen deutschen Staatsangehörigen auch dann nach deutschem Recht richten, wenn die Ehe im Ausland geschlossen wird. Nur für die Form der Eheschließung ist neben der deutschen Form auch die Form des Staates zugelassen, in dem die Heirat erfolgt. Vom Standpunkt des deutschen Rechts müssen wir deshalb verlangen, daß auch der ausländische Standesbeamte oder Religionsdiener, der die Eheschließung vollzieht, auf die deutschen Verlobten deutsches Recht und damit auch die Bestimmungen des Blutschutzges. und der AusfVO. anwendet. Die Länder, mit denen Deutschland im HaagEheschlAbk. vereinigt ist, sind vertragsmäßig zur Anwendung deutschen Rechts auf die deutschen Verlobten verpflichtet (Art. 1: „Das Recht zur Eingehung der Ehe bestimmt sich in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört ...").

Auf welche Weise sich der ausländische Standesbeamte die Überzeugung verschafft, daß das Ehehindernis des jüdischen Bluteinschlags nicht besteht, bleibt ihm und der Gesetzgebung seines Landes überlassen. Er kann sich zuverlässig dadurch unterrichten, daß er dem deutschen Verlobten die Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses aufgibt. Im Haager Abkommen ist dies ausdrücklich vorgesehen. Art. 4 bestimmt:

> „Die Ausländer müssen zum Zwecke ihrer Eheschließung nachweisen, daß sie den Bedingungen genügen, die nach dem in Art. 1 bezeichneten Gesetz (Gesetz des Heimatstaates) erforderlich sind.
>
> Dieser Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Staates, dem die Verlobten angehören, oder durch irgendein anderes Beweismittel geführt werden, je nachdem die Staatsverträge oder die Behörden des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, den Nachweis als genügend anerkennen."

---

[3]) In Betracht kommen nur § 1 des Gesetzes und § 2 AusfVO. In den §§ 3 und 4 ist Voraussetzung, daß beide Verlobten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (vgl. die Ausführungen unter B II 1 a zu § 3 AusfVO.).

c) Rechtsfolgen bei Verletzung der Eheverbote

aa) Familienrechtliche Folgen

α) Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Ges. sind die dem Verbot zuwider geschlossenen Ehen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes nichtig; ebenso sind nichtig die Ehen zwischen Juden und staatsangehörigen jüdischen Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternteil haben (§ 2 AusfVO.). Die Nichtigkeit ist keine absolute, sondern muß durch gerichtliches Urteil festgestellt werden; bis zur Rechtskraft des Urteils ist die Ehe als bestehend zu betrachten. Für die Geltendmachung der Nichtigkeit gelten folgende Bestimmungen:

§ 1 Abs. 2 des Ges.: „Die Nichtigkeitsklage kann nur der Staatsanwalt erheben."

§ 8 Abs. 1 AusfVO.: „Die Nichtigkeit einer entgegen dem § 1 des Ges. oder dem § 2 dieser VO. geschlossenen Ehe kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden."

Beide Bestimmungen weichen von den sonst im Familienrecht geltenden Grundsätzen ab.

Die Nichtigkeitsklage kann sonst außer von dem Staatsanwalt auch von den Ehegatten erhoben werden. Im Rahmen des Blutschutzges. sollen die Ehegatten ein Klagerecht nicht haben, weil sie unter Mißachtung eines der fundamentalsten Grundsätze des nationalsozialistischen Staates die Ehe geschlossen haben. Die gleiche Regelung besteht im EhegesundheitsG. und im Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt.

Durch § 8 Abs. 1 AusfVO. wird ferner die Regel des § 1329 BGB. durchbrochen, daß nach Auflösung der Ehe die Nichtigkeit von jedem geltend gemacht werden kann. Nach § 1329 BGB. kann, wenn ein Ehegatte gestorben ist, bevor die Ehe für nichtig erklärt worden ist, jeder, der ein berechtigtes Interesse daran hat, sich auf die Nichtigkeit der Ehe berufen (wichtig für Erbschaftsansprüche). Durch § 8 Abs. 1 AusfVO. wird dies ausgeschlossen. Die Nichtigkeit kann *nur* im Wege der *Nichtigkeitsklage* und nur vom Staatsanwalt geltend gemacht werden. Jeder andere, auch die Ehegatten, können sich auf die Nichtigkeit erst berufen, wenn diese durch gerichtliches Urteil mit Wirkung für und gegen alle festgestellt worden ist. Ist die Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung aufgelöst, *bevor* sie für nichtig erklärt worden ist, so kann niemand sich auf die Nichtigkeit der Ehe berufen; die Ehe ist so zu behandeln, als ob sie gültig gewesen wäre.

β) Die *Gerichtszuständigkeit* für die Nichtigkeitsklage richtet sich nach § 606 ZPO. Wohnt der Mann im Inland, so ist die Zuständigkeit eines Gerichts für die Nichtigkeitsklage immer gegeben (§ 606 Abs. 1 ZPO.). Wohnt er dagegen im Ausland, so ist ein deutsches Gericht für die Klage des Staatsanwalts in der Regel nur zuständig, wenn der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

γ) Ist eine nach § 1 Abs. 1 des Ges. und § 2 AusfVO. verbotene *Ehe im Ausland* geschlossen, so ist sie nur nichtig, wenn die Ehegatten zum Zwecke der Umgehung des deutschen Gesetzes im Ausland geheiratet haben. Zu beachten ist aber § 10 AusfVO., wonach eine Ehe, die vor einer deutschen Konsularbehörde geschlossen ist, als im Inland geschlossen gilt.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die rechtliche Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe sich für einen deutschen Staatsangehörigen auch dann nach den deutschen Gesetzen richtet, wenn die Ehe im Ausland geschlossen wird. Immerhin muß damit gerechnet werden, daß bei Eheschließungen im Ausland die Bestimmungen des Blutschutzges. nicht in demselben Umfange beachtet werden, wie wenn die Ehe vor einem deutschen Standesbeamten eingegangen wird. Dies hängt damit zusammen, daß der ausländische Standesbeamte nicht nach deutschem Recht, sondern nach seinem Heimatrecht verfährt. Nur wenn ihm die Rechtsordnung *seines Landes* gebietet, deutsches Recht auf den deutschen Staatsangehörigen anzuwenden, wird er dies tun, sonst nicht. Die Anwendung des deutschen Rechts ist also gewährleistet, wenn die Ehe in einem solchen Staate geschlossen wird, der mit Deutschland im HaagEheschlAbk. vereinigt ist, oder in einem Staate, dessen internationales Familienrecht bestimmt, daß die Ehefähigkeit des Ausländers nach seinem Heimatrecht zu beurteilen ist; in der zuletzt genannten Staatengruppe ist die Gewähr für die Anwendung deutschen Rechtes erheblich geringer als in der ersten Gruppe, weil keine *völkerrechtliche* Bindung besteht. Das deutsche Recht wird überhaupt nicht angewandt in den Staaten, die die Ehefähigkeit des Ausländers nach ihrem eigenen Recht beurteilen; es sind dies vor allem die Staaten, die dem Domizilprinzip folgen. So wird der deutsche Staatsangehörige, der sein Domizil im Sinne des englischen Rechts in England hat, auch hinsichtlich seiner persönlichen Fähigkeit zur Eheschließung nach englischem, nicht nach deutschem Recht beurteilt.

Die Rechtsordnung des fremden Staates ermöglicht also in vielen Fällen die Eheschließung zwischen Personen, denen die Heirat durch das deutsche Gesetz verboten ist. Hinzukommt, daß der im Ausland lebende deutsche Staatsangehörige die Bestimmungen des deutschen Blutschutzges. und seiner AusfVO. nicht immer hinlänglich kennen wird. Wenn ihn auch sein Rassegefühl von der Eingehung einer nach § 1 des Ges. oder § 2 AusfVO. verbotenen Ehe abhalten sollte, so müssen wir doch leider damit rechnen, daß solche Rassenmischehen im Ausland geschlossen werden.

Trotzdem hätte auch in Fällen dieser Art der deutsche Gesetzgeber an die Übertretung seiner im Interesse der Reinerhaltung der deutschen Rasse geschaffenen Eheverbote die Rechtsfolge der Ehenichtigkeit knüpfen können. Er hat indessen davon abgesehen und diese Rechtsfolge nur mit der gröbsten Mißachtung des deutschen Rechts verbunden: „Die Ehe soll nur nichtig sein, wenn sie *zum Zwecke der Umgehung des deutschen Gesetzes* im Ausland geschlossen ist. Eine Umgehungsabsicht wird meist anzunehmen sein, wenn in Deutschland wohnende Personen zur Eheschließung ins Ausland reisen und alsbald wieder nach Deutschland zurückkehren. Dagegen wird man eine Umgehungsabsicht kaum feststellen können, wenn die Ehe in einem Staate geschlossen wird, in dem einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Immerhin kann die Prüfung des Einzelfalls zu einem anderen Ergebnis führen.

Da die im Ausland vor einer deutschen Konsularbehörde geschlossene Ehe nach § 10 AusfVO. als im Inland geschlossen gilt, ist diese Ehe nach den allgemeinen Vorschriften nichtig. Im übrigen wird der Fall, daß Verlobte, die eine verbotene Ehe schließen wollen, vor einem deutschen Konsul heiraten, nicht praktisch werden.

δ) Die Rechtsfolge der Ehenichtigkeit tritt nicht ein, wenn die Ehe zwischen einem staatsangehörigen jüdischen Mischling mit zwei volljüdischen Großeltern auf der einen und einem deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes oder einem staatsangehörigen jüdischen Mischling mit nur einem volljüdischen Großelternteil auf der anderen Seite ohne die nach § 3 AusfVO. erforderliche Genehmigung geschlossen wird; ferner tritt diese Rechtsfolge nicht ein, wenn zwei staatsangehörige jüdische Mischlinge mit nur einem volljüdischen Großelternteil dem Verbote des § 4 AusfVO. zuwider heiraten. In § 8 Abs. 2 AusfVO. ist dies ausdrücklich bestimmt.

bb) Strafrechtliche Folgen

Wer eine durch § 1 Abs. 1 des Ges. oder § 2 AusfVO. verbotene Ehe schließt, wird mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 1 des Ges.). Die Strafandrohung richtet sich gegen beide Ehegatten. Strafbar ist auch der Standesbeamte, der die Eheschließung in Kenntnis des Ehehindernisses vornimmt.

Unerheblich ist, ob die Ehegatten die deutsche oder eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. Besitzen sie oder besitzt einer von ihnen eine fremde Staatsangehörigkeit, so ist § 16 Abs. 2 AusfVO. zu beachten, wonach die Strafverfolgung

eines fremden Staatsangehörigen der Zustimmung der Reichsminister der Justiz und des Innern bedarf.

Wenn die Ehe im Ausland geschlossen ist, gilt die Strafvorschrift nur dann, wenn die Verlobten zum Zwecke der Umgehung des deutschen Gesetzes im Ausland geheiratet haben.

Da es sich in § 5 Abs. 1 des Ges. um ein Verbrechen handelt, ist auch der Versuch strafbar. Zuständig zur Aburteilung ist nach § 14 AusfVO. die große StrK.

Die Übertretung der Eheverbote der §§ 3 und 4 des Ges. wird nicht bestraft (§ 8 Abs. 2 AusfVO.).

d) Übersicht

In der folgenden Übersicht ist dargestellt, ob eine Ehe verboten oder erlaubt ist, ob die einem Verbote zuwider geschlossene Ehe nichtig oder gültig ist, ob die Übertretung des Verbots strafbar ist, schließlich — soweit erforderlich —, wie sich die Eheschließung auf die rassische Einordnung der Ehegatten und der Kinder auswirkt. In der Übersicht werden der Kürze halber folgende Ausdrücke verwandt werden:

Arier für eine Person deutschen oder artverwandten Blutes,

Vierteljude für eine Person, die von einem volljüdischen Großelternteil abstammt,

Halbjude für eine Person, die von zwei volljüdischen Großeltern abstammt,

Dreivierteljude für eine Person, die von drei volljüdischen Großeltern abstammt,

Volljude für eine Person, die von vier volljüdischen Großeltern abstammt.

Da in der Übersicht wiederholt darauf abgestellt ist, ob ein Großelternteil volljüdisch ist, ist zu beachten, daß ein Großelternteil auch dann als Volljude gilt, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat.

Übersicht

a¹) **Ein Volljude oder Dreivierteljude** deutscher Staatsangehörigkeit darf heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen ganz allgemein; dessen rassische Einordnung ist unerheblich.

Besitzt der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit, so gilt noch folgendes:

Die Frau gilt, wenn sie Halbjüdin ist, fortan als Jude (§ 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.), da sie durch die Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt.

Die Kinder aus der Verbindung sind, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden (§ 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.);

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der Voll- oder Dreivierteljude ist; die Kinder sind, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden;

Halbjude ist und nach § 5 Abs. 2 VO. zum Reichsbürgerges. als Jude gilt; die Kinder sind, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden gem. § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. zum Reichsbürgerges.;

Halbjude und nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist; der Mischling wird durch die Eheschließung Jude (§ 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.); die Kinder sind, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden gem. § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.

a²) Er darf nicht heiraten einen deutschen Staatsangehörigen, der arischer Abstammung oder Vierteljude ist. Die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist nichtig. Die Übertretung des Verbots ist strafbar. Die Kinder aus der Verbindung sind gem. § 5 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges., auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden.

b¹) **Ein Halbjude deutscher Staatsangehörigkeit, der nach § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gilt,** darf heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen ganz allgemein; dessen rassische Einordnung ist unerheblich.

Besitzt der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit, so gilt noch folgendes:

Die Frau gilt, wenn sie Halbjüdin ist, fortan als Jüdin gem. § 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.

Die Kinder sind, wenn die Frau Volljüdin oder Dreivierteljüdin ist, Juden gem. § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges., wenn sie zwei volljüdische Großeltern haben;

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der Voll- oder Dreivierteljude ist; die Kinder sind, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden (§ 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.);

Halbjude ist und nach § 5 Abs. 2 VO. zum Reichsbürgerges. als Jude gilt; auf die Kinder findet § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges. keine Anwendung, vielmehr richtet sich ihre rassische Einordnung ausschließlich nach ihren Großeltern;

Halbjude und nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist; der Mischling wird durch die Eheschließung Jude (§ 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.); die rassische Einordnung der Kinder richtet sich ausschließlich nach ihren Großeltern.

b²) Er darf nicht heiraten einen deutschen Staatsangehörigen, der arischer Abstammung oder Vierteljude ist. Die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist nichtig. Die Übertretung des Verbots wird bestraft. Die rassische Einordnung des arischen Teils oder des Mischlings wird nicht berührt. Die rassische Einordnung der Kinder richtet sich ausschließlich nach ihren Großeltern (§ 5 Abs. 2 Buchst. c VO. zum Reichsbürgerges. gilt nicht).

c¹) **Ein Halbjude deutscher Staatsangehörigkeit, der nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist,** darf heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen ganz allgemein; auf dessen rassische Einordnung kommt es nicht an.

Besitzt der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit, so gilt noch folgendes:

Der Mann gilt fortan als Jude, wenn die Frau Volljüdin, Dreivierteljüdin oder Halbjüdin mit mosaischem Bekenntnis ist (§ 5 Abs. 2 Buchst. b VO. zum Reichsbürgerges.); ist die Frau Halbjüdin mit mosaischem Bekenntnis, so gilt sie vom Zeitpunkt der Eheschließung an als Jüdin (§ 5 Abs. 2 Buchst. a VO. z. Reichsbürgerges.).

Die Kinder aus der Verbindung sind Juden, wenn die Frau Volljüdin oder Dreivierteljüdin ist und die Kinder mindestens zwei volljüdische Großeltern haben (§ 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.);

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der Volljude oder Dreivierteljude ist; der Mischling wird dadurch Jude gem. § 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.; die Kinder aus der Verbindung sind, wenn sie auch nur zwei volljüdische Großeltern haben, Juden gem. § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.;

Halbjude ist und gem. § 5 Abs. 2 VO. zum Reichsbürgerges. als Jude gilt; der Mischling wird durch die Eheschließung ebenfalls Jude (§ 5 Abs. 2 Buchst. b VO. z. Reichsbürgerges.); die rassische Einordnung der Kinder richtet sich ausschließlich nach den Großeltern;

Halbjude und nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist; beide Ehegatten bleiben Mischlinge. Die rassische Einordnung der Kinder richtet sich ausschließlich nach ihren Großeltern.

c²) Er darf nur mit Genehmigung einen deutschen Staatsangehörigen, der arischer Abstammung oder Vierteljude ist, heiraten (§ 3 Abs. 1 VO. z. Blutschutzges.). Die ohne die Genehmigung geschlossene Ehe ist gültig. Eine Bestrafung erfolgt nicht. Die rassische Einordnung der Beteiligten wird nicht berührt. Die rassische Einordnung der Kinder richtet sich ausschließlich nach ihren Großeltern.

d¹) Ein **Vierteljude deutscher Staatsangehörigkeit** darf heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen, der arischer Abstammung oder
Vierteljude oder
Halbjude ist (die Genehmigungspflicht des § 3 Abs. 1 VO. z. Blutschutzges. erstreckt sich nicht auf diese Ehe);

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der arischer Abstammung ist.

d²) Er darf einen Halbjuden deutscher Staatsangehörigkeit, der nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist, heiraten, wenn dieser die Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AusfVO. z. Blutschutzges. erhalten hat. Die ohne die Genehmigung geschlossene Ehe ist gültig. Eine Bestrafung erfolgt nicht. Die rassische Einordnung der Kinder richtet sich nach ihren Großeltern.

d³) Er darf nicht heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen, der Dreivierteljude oder Volljude ist. Die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist nichtig. Die Übertretung des Verbots wird bestraft. Besitzt der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit, so werden die Kinder, wenn auch nur zwei ihrer Großeltern Volljuden sind, Juden gemäß § 5 Abs. 2 Buchst. c VO. z. Reichsbürgerges.

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der Vierteljude ist (§ 4 AusfVO. z. Blutschutzges.); die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist gültig; eine Bestrafung erfolgt nicht;

Halbjude ist und nach § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gilt (vgl. unter b²);

Dreivierteljude oder Volljude ist (vgl. unter a²).

e¹) Ein **Arier** deutscher Staatsangehörigkeit darf heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen, der arischer Abstammung, Vierteljude oder Halbjude ist (vgl. d¹ aa);

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der arischer Abstammung oder Vierteljude ist.

e²) Er darf einen Halbjuden deutscher Staatsangehörigkeit, der nach § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. Mischling ist, heiraten, wenn dieser die Genehmigung erhalten hat (vgl. d²).

e³) Er darf nicht heiraten

aa) einen fremden Staatsangehörigen, der Dreivierteljude oder Volljude ist (vgl. im übrigen unter d³ aa);

bb) einen deutschen Staatsangehörigen, der Halbjude ist und nach § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gilt (vgl. b²); Dreivierteljude oder Volljude ist (vgl. a²).

f) **Ausländische Staatsangehörige** können untereinander ohne jede Beschränkung heiraten. Die Beschränkungen, denen der Ausländer bei der Eheschließung mit einem Deutschen unterworfen ist, können aus der Übersicht unter a bis e entnommen werden, wenn von der rassischen Zugehörigkeit des deutschen Teils ausgegangen wird.

Es ergibt sich dann folgendes:

aa) Ein ausländischer Jude (Voll- oder Dreivierteljude) darf heiraten

einen Ausländer, gleich welcher Rasse;
einen Voll- oder Dreivierteljuden deutscher Staatsangehörigkeit;

einen Halbjuden deutscher Staatsangehörigkeit, mag dieser jüdischer Mischling gemäß § 2 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. sein oder gemäß § 5 Abs. 2 daselbst als Jude gelten.

bb) Ein Ausländer arischer Abstammung,
ein ausländischer Mischling mit einem jüdischen Großelternteil,

ein ausländischer Mischling mit zwei jüdischen Großelternteilen darf heiraten

einen deutschen Staatsangehörigen, gleich welcher Rasse;

einen Ausländer, gleich welcher Rasse.

In den übrigen Fällen ist die Ehe verboten. Das Verbot richtet sich immer gegen den deutschen Verlobten, nicht gegen den fremden Staatsangehörigen; denn dessen Ehefähigkeit wird immer nach seinem Heimatrecht beurteilt (vgl. Art. 13 EGBGB. und Art. 1 Haager Eheschließungs-Abkommens).

2. Das Ehehindernis wegen Gefährdung der Reinerhaltung des deutschen Blutes

a) Materielle Vorschriften und Rechtsfolgen bei Übertretung des Eheverbots

Die Eheverbote wegen jüdischen Bluteinschlags werden ergänzt durch § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. Nach dieser Bestimmung soll eine Ehe nicht geschlossen werden, wenn aus ihr eine die Reinerhaltung des deutschen Blutes gefährdende Nachkommenschaft zu erwarten ist. Nach dieser Bestimmung werden insbesondere verboten sein die Ehen zwischen deutschen Staatsangehörigen, die Träger deutschen oder artverwandten Blutes sind, auf der einen Seite und den Nachkommen der farbigen Besatzungstruppen am Rhein auf der anderen Seite. Ebenso werden darunter fallen die Ehen zwischen deutschblütigen Menschen und Zigeunern. Eine auch nur einigermaßen vollständige Übersicht über die Ehen, die durch das Verbot des § 6 AusfVO. getroffen werden können, kann im Rahmen eines Aufsatzes nicht gegeben werden. Nur darauf sei hingewiesen, daß das Ehehindernis des § 6 nicht darauf gestützt werden kann, daß einer der Verlobten jüdischen Bluteinschlag hat; denn die Ehehindernisse wegen jüdischen Bluteinschlags sind durch § 1 Blutschutzges. und durch die §§ 2—4 AusfVO. erschöpfend geregelt (§ 5 AusfVO.).

Das Ehehindernis des § 6 AusfVO. ist ein aufschiebendes Ehehindernis; die Eheschließung ist verboten, die trotz des Verbotes geschlossene Ehe ist aber gültig. Auch werden die Ehegatten, die eine durch § 6 verbotene Ehe schließen, nicht bestraft. In § 8 Abs. 2 AusfVO. wird dies ausdrücklich ausgesprochen.

b) Feststellung des Eheverbots

Anders als bei den Ehehindernissen wegen jüdischen Bluteinschlags obliegt die Feststellung, ob das Ehehindernis des § 6 AusfVO. besteht, nicht dem Standesbeamten. Diese Feststellung ist vielmehr Aufgabe des Gesundheitsamts; § 7 AusfVO. bestimmt, daß die Verlobten durch das Ehetauglichkeitszeugnis nachzuweisen haben, daß kein Ehehindernis im Sinne des § 6 AusfVO. vorliegt. Das Ehetauglichkeitszeugnis ist durch § 2 des Ges. zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (EhegesundheitsG). v. 18. Okt. 1935 eingeführt worden und dient der Feststellung, ob der Eheschließung etwa ein gesundheitliches Eheverbot im Sinne des § 1 EhegesundheitsG. entgegensteht (vgl. im übrigen meine Ausführungen in JW. 1935, 3065 unter II). Das Ehetauglichkeitszeugnis hat nunmehr noch den weiteren Zweck, zu bekunden, daß auch das Eheverbot des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. nicht besteht. Das Gesundheitsamt, das über die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses zu entscheiden hat, hat demgemäß zwei Fragen zu beantworten. Besitzen die Verlobten die zur Eheschließung erforderliche Gesundheit; und ferner, ist aus der Ehe etwa eine die Reinerhaltung des deutschen Blutes gefährdende Nachkommenschaft zu erwarten? Nur wenn sich ergibt, daß weder ein gesundheitliches Eheverbot nach § 1 EhegesundheitsG. noch das rassische Eheverbot des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. besteht, darf das Gesundheitsamt das Ehetauglichkeitszeugnis ausstellen. Andernfalls hat es die Ausstellung des Zeugnisses zu versagen. Erfolgt die Versagung des Zeugnisses, weil ein gesundheitlicher Hinderungsgrund der Eheschließung entgegensteht, so wird den Verlobten in der AusfVO. z. EhegesundheitsG. die Möglichkeit gegeben werden, die Entscheidung des Gesundheitsamts durch das ErbgesGer. und ErbgesObGer. nachprüfen zu lassen (vgl. die amtliche Begründung z. EhegesundheitsG.). Wird das Ehetauglichkeitszeugnis dagegen versagt, weil § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. der Eheschließung entgegensteht, so können die Verlobten sich im Dienstaufsichtswege gegen die Versagung des Zeugnisses durch das Gesundheitsamt beschweren; eine Anrufung des ErbgesGer. findet in diesem Falle nicht statt (§ 7 Satz 2 AusfVO. z. Blutschutzges.). Liegt sowohl der Versagungsgrund des § 1 EhegesundheitsG. wie der des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. vor, dann müssen die Verlobten, wenn sie die Entscheidung des Gesundheitsamts nicht für richtig halten, beide Rechtsbehelfe ergreifen. Das ErbgesGer. wird dann darüber entscheiden, ob die Versagung des Zeugnisses auf Grund des § 1 EhegesundheitsG., und die Aufsichtsbehörde des Gesundheitsamts darüber, ob die Versagung auf Grund des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. begründet ist.

Wenn einer der Verlobten eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, darf das Gesundheitsamt die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses wegen des Ehehindernisses des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. erst ablehnen, wenn es die Entscheidung des Reichsministers des Innern eingeholt hat; dieser befindet darüber, ob das Ehehindernis des § 6 AusfVO. der Eheschließung entgegensteht und gegebenenfalls, ob das Ehetauglichkeitszeugnis trotz des Ehehindernisses zu erteilen ist; im letzteren Falle wird durch die Entscheidung des Reichsministers des Innern, die man rechtlich vielleicht als Befreiung bezeichnen kann, das Ehehindernis beseitigt.

Dem Standesbeamten obliegt eine Prüfung der Ehetauglichkeit der Verlobten gemäß § 6 AusfVO. nicht. Für ihn ist allein entscheidend, ob das Ehetauglichkeitszeugnis beigebracht ist oder nicht. Wird das Zeugnis von den Verlobten vorgelegt, so muß er die Eheschließung vornehmen, andernfalls muß er sie ablehnen.

c) Übergangsregelung

Nach § 8 Abs. 2 EhegesundheitsG. bestimmt der Reichsminister des Innern den Zeitpunkt, in dem § 2 EhegesundheitsG. in Kraft tritt. Bis zu diesem Zeitpunkt darf der Standesbeamte nach § 8 Abs. 2 Satz 2 EhegesundheitsG. die Vorlegung eines Ehetauglichkeitszeugnisses nur in Zweifelsfällen verlangen. Entsprechende Bestimmungen enthält § 17 Abs. 2 AusfVO. z. Blutschutzges. Die Verlobten brauchen auch zum Nachweise, daß das Ehehindernis des § 6 AusfVO. z. Blutschutzges. nicht besteht, vorläufig das Ehetauglichkeitszeugnis nicht vorzulegen. Auch in diesen Fällen darf der Standesbeamte das Ehetauglichkeitszeugnis nur verlangen, wenn er begründete Zweifel hat, daß die Ehe zu gestatten ist.

III. Das Verbot des außerehelichen Geschlechtsverkehrs zwischen Juden und Personen deutschen oder artverwandten Blutes

1. Der durch das Verbot der Rassenmischehe erstrebte Erfolg, die weitere Vermischung deutschen und artfremden Blutes zu verhindern, kann nur erreicht werden, wenn gleichzeitig auch der rassenschänderische außereheliche Verkehr verboten wird. Dieses Verbot enthält § 2 Blutschutzges. Er bestimmt: „Außerehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist verboten.“

Der Begriff des „außerehelichen Verkehrs“ in § 2 des Ges. wird durch § 11 Satz 1 AusfVO. dahin näher bestimmt, daß hierunter nur der Geschlechtsverkehr zu verstehen ist. Das Verbot erstreckt sich nicht auf den gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehr; es bleibt dem Rassenbewußtsein jedes Volksgenossen überlassen, den Verkehr dieser Art mit Juden zu unterlassen.

Durch § 2 des Ges. werden ferner nicht alle unzüchtigen Handlungen im Sinne etwa des § 174 StGB. erfaßt, sondern nur der Geschlechtsverkehr im eigentlichen Sinne; denn nur durch ihn kann eine rassisch unerwünschte Blutmischung vermittelt werden. Andererseits wird man aber nicht so weit gehen dürfen, nur den Beischlaf im Sinne etwa des § 173 StGB. als verboten anzusehen; auch der regelwidrige (perverse) Geschlechtsverkehr wird durch das Verbot erfaßt.

Verboten ist der Geschlechtsverkehr zwischen Juden auf der einen und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes (§ 2 des Ges.) oder staatsangehörigen jüdischen Mischlingen mit nur einem volljüdischen Großelternteil (§ 11 Satz 2 AusfVO.) auf der anderen Seite. Der Begriff des Juden ist der im Reichsbürgerges. und Blutschutzges. übliche, umfaßt also den Voll- und Dreivierteljuden ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit und den von zwei volljüdischen Großeltern abstammenden Mischling deutscher Staatsangehörigkeit, der nach § 5 Abs. 2 VO. z. Reichsbürgerges. als Jude gilt.

Etwaige aus dem Verkehr stammende, nach dem 31. Juli 1936 außerehelich geborene Kinder gelten, auch wenn sie nur zwei volljüdische Großeltern haben, als Juden (§ 5 Abs. 2 Buchst. d VO. z. Reichsbürgerges.); Voraussetzung ist, daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

2. Der rassenschänderische außereheliche Verkehr wird nur auf seiten des Mannes bestraft. Unerheblich ist, ob der Mann Jude ist oder nicht, unerheblich auch, ob er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder nicht. Ist der Mann Ausländer, so ist zur Strafverfolgung die Zustimmung der Reichsminister der Justiz und des Innern erforderlich.

Da der rassenschänderische außereheliche Verkehr ein Verbrechen ist, ist auch der Versuch strafbar. Zuständig zur Aburteilung ist im ersten Rechtszuge die große Strafkammer.

IV. Sonstige Vorschriften

1. Halten weiblicher Hausangestellten

Durch § 3 des Ges. ist die Beschäftigung weiblicher Angestellten deutscher Staatsangehörigkeit, die deutschen oder artverwandten Blutes sind, in einem jüdischen Haushalt verboten.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 3 ist

a) daß die weibliche Angestellte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt;

b) daß die weibliche Angestellte deutschen oder artverwandten Blutes ist; in § 3 des Ges. steht der Mischling mit nur einem volljüdischen Großelternteil einer Person deutschen oder artverwandten Blutes nicht gleich;

c) daß sie in einem jüdischen Haushalt angestellt ist. Nach § 12 Abs. 1 AusfVO. ist ein Haushalt jüdisch, wenn ein jüdischer Mann Haushaltungsvorstand ist oder der Hausgemeinschaft angehört. Die Judeneigenschaft des Mannes ist gemäß § 5 Abs. 1 und 2 VO. z. Reichsbürgerges. festzustellen. Für die Anwendbarkeit des § 3 ist nicht erforderlich, daß der jüdische Mann der Arbeitgeber ist; es kommt nur darauf an, ob er Haushaltungsvorstand ist oder der Hausgemeinschaft angehört. Leben in einem jüdischen Haushalt nur die jüdische Frau und jüdische Kinder, so gilt das Verbot nicht. Auch das Vorhandensein jüdischer Kinder männlichen Geschlechts begründet die Anwendbarkeit des § 3 nicht. Wenn § 12 Abs. 1 VO. von einem jüdischen Mann spricht, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß der Jude männlichen Geschlechts ein Alter erreicht haben muß, in dem er die Geschlechtsehre des deutschen Mädchens gefährden kann;

d) daß die weibliche Angestellte im Haushalt beschäftigt ist. Nach § 12 Abs. 2 AusfVO. ist im Haushalt beschäftigt, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in die Hausgemeinschaft aufgenommen ist oder wer mit alltäglichen Haushaltsarbeiten oder anderen alltäglichen, mit dem Haushalt in Verbindung stehenden Arbeiten beschäftigt ist. Es gehören hierher also in erster Linie Dienstboten, Reinmachefrauen, Kindermädchen;

e) daß sie noch nicht 45 Jahre alt ist; eine Ausnahme hiervon macht § 12 Abs. 3 AusfVO., wonach Angestellte, die beim Erlaß des Gesetzes in einem jüdischen Haushalt beschäftigt waren, in diesem Haushalt in ihrem bisherigen Arbeitsverhältnis bleiben dürfen, wenn sie bis zum 31. Dez. 1935 das 35. Lebensjahr vollendet haben.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so endet das Arbeitsverhältnis am 31. Dez. 1935 (§ 3 tritt erst am 1. Jan. 1936 in Kraft). Arbeitsverträge, die nach dem 1. Jan. 1936 dem Verbot des § 3 zuwider abgeschlossen werden, sind nach § 134 BGB. nichtig; Ansprüche auf Dienstleistung und auf Zahlung des vereinbarten Lohnes entstehen nicht. Die Angestellte hat lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz (§ 309 in Verbindung mit § 307 BGB.) und aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.).

Das Verbot des § 3 richtet sich gegen den Arbeitgeber; unerheblich ist, ob er Jude ist oder nicht.

Fremde Staatsangehörige, die weder ihren Wohnsitz noch ihren dauernden Aufenthalt im Inland haben, fallen nicht unter das Verbot (§ 12 Abs. 4 AusfVO.). Sie können die weibliche Angestellte sowohl im Ausland wie — bei vorübergehendem Aufenthalt im Inland — hier beschäftigen. Ist der Arbeitgeber oder die Angestellte staatenlos, so gilt § 15 AusfVO.

Der Arbeitgeber, der dem Verbot des § 3 zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft (§ 5 Abs. 3 des Ges.). Da sich das Verbot nicht nur gegen den jüdischen Arbeitgeber richtet, ist der Arbeitgeber auch strafbar, wenn er nicht Jude ist (§ 13 AusfVO.).

Die Strafverfolgung eines fremden Staatsangehörigen bedarf der Zustimmung der Reichsminister der Justiz und des Innern.

2. Hissen der Reichs- und Nationalflagge durch Juden

Nach § 4 des Ges. ist Juden das Hissen der Reichs- und Nationalflagge und das Zeigen der Reichsfarben verboten.

Die Judeneigenschaft ist gemäß § 5 Abs. 1 und 2 VO. z. Reichsbürgerges. festzustellen.

Reichs- und Nationalflagge ist nach Art. 2 ReichsflaggenG. v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1145) die Hakenkreuzflagge. Die Reichsfarben sind nach Art. 1 desselben Gesetzes schwarz-weiß-rot.

Der Jude, der dem Verbot des § 4 zuwider die Hakenkreuzflagge hißt oder die Reichsfarben schwarz-weiß-rot zeigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Für Staatenlose gilt § 15 AusfVO., für die Strafverfolgung von fremden Staatsangehörigen § 16 Abs. 2 AusfVO.

3. Befreiungen

Der Führer und Reichskanzler kann nach § 16 Abs. 1 AusfVO. von sämtlichen Vorschriften des Blutschutzges., der 1. AusfVO. und aller weiteren AusfVO. Befreiung erteilen.

Heilung der Ehenichtigkeit trotz Nichtigkeitsurteil?

(§ 3 Abs. 2 zum Schutze des Ehegesundheitsgesetzes des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935)

A.

Von Referendar Dr. H. A. Knothe, Breslau.

I.

Das Gesetz zum Schutze der Ehegesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz = EGG.) vom 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1246) bedeutet einen weiteren Markstein im Zuge der Gesetzgebung des Dritten Reichs im Hinblick auf die Reinhaltung deutschen Blutes zwecks Aufzucht des Volkes.

Das kurze, aber dennoch inhaltsreiche Gesetz gibt Anlaß zu allerlei Zweifelsfragen, von denen im Rahmen dieses Aufsatzes nur eine, aber besonders augenfällige behandelt werden soll.

Das Gesetz stellt bekanntlich in seinem § 1 in vier Unterfällen ein neues Ehehindernis auf.

Falls das Gesundheitsamt eines der im Gesetz aufgezählten Ehehindernisse nicht festgestellt und demgemäß den Verlobten das Ehetauglichkeitszeugnis (§ 2) ausgestellt hat, ist die geschlossene Ehe nichtig, wenn beide Verlobte die Ausstellung des Zeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt haben (§ 3 Abs. 1).

Die Geltendmachung der Nichtigkeit kann jedoch nur durch Klage der Staatsanwaltschaft erfolgen. § 3 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt nun, daß die so geschlossene Ehe von Anfang an gültig ist, wenn das Ehehindernis später wegfällt. Hierbei erhebt sich sofort die Frage, ob die infolge Wegfalls des ursprünglichen Ehehindernisses bestimmte Heilung der Nichtigkeit auch dann eintritt, wenn bereits vor dem Wegfall die Nichtigkeitsklage des Staatsanwaltes Erfolg gehabt hatte; ist also dem § 3 Abs. 2 am Schluß noch hinzuzufügen: „... bevor die Ehe für nichtig erklärt ist?“

Die Lösung dieser Frage kann nur im Wege der Auslegung, entweder der rein wörtlichen, der systematischen oder der rationellen gefunden werden.

a) Von der wörtlichen Auslegung ausgehend könnte

man meinen, § 3 Abs. 2 beziehe sich nur auf den Absatz 1. Dieser jedoch spricht lediglich von dem Zeitraum, der zwischen der betrügerisch erreichten Eheschließung und der Erhebung der Nichtigkeitsklage liegt. Daraus könnte gefolgert werden, daß der die Heilung aussprechende Absatz 2 eben nur dann die Heilung eintreten läßt, falls das Ehehindernis in diesem Zeitraum, also zumindest vor der erfolgreichen Nichtigkeitsklage, eintritt. Die rein wörtliche Auslegung kann jedoch nur das letzte Hilfsmittel sein, sie muß weichen, wenn von der systematischen Stellung der auszulegenden Vorschrift innerhalb eines bestimmten Rechtsgebietes oder von ihrer Zweckrichtung aus gesehen sich ein anderes ergibt.

b) Die systematische Auslegung des § 3 Abs. 2 führt zu einem Vergleich mit den die Ehenichtigkeit und ihre Heilung behandelnden Vorschriften des BGB. (§§ 1323 ff. BGB.). Dabei fällt sogleich die augenscheinliche Ähnlichkeit des § 3 Abs. 2 mit der Bestimmung des § 1325 Abs. 2 BGB. auf. Die mangels Geschäftsfähigkeit eines der Egegatten zur Zeit der Eheschließung oder im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit geschlossene Ehe ist nichtig. Nach Absatz 2 des § 1325 ist jedoch die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt, bevor die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst wurde.

In dieser Vorschrift hat also der Gesetzesgeber ausdrücklich der Heilung der Ehenichtigkeit nach Wegfall des Ehehindernisses einen Riegel in Gestalt des Ehenichtigkeitsurteils vorgeschoben.

Kann daraus nun gefolgert werden, da eine solche ausdrücklich die Heilung einschränkende Vorschrift in dem § 3 Abs. 2 EGG. fehlt, daß die Ehe trotz Nichtigkeitsurteil auch bei späterem Wegfall des Ehehindernisses gültig ist, oder aber ist im Wege der Analogie der einschränkende Relativsatz des § 1325 Abs. 2 BGB.: „bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist“, dem § 3 Abs. 2 einzuverleiben?

Für letztere Ansicht spricht der unser gesamtes Rechtsleben durchziehende ungeschriebene Rechtssatz, daß ein einmal ergangenes rechtskräftiges Urteil grundsätzlich nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, der Gesetzgeber sieht die Beseitigung ausdrücklich vor. Wenn also die „betrügerisch“ geschlossene Ehe bei Wegfall des Ehehindernisses selbst dann von Anfang an gültig sein würde, wenn bereits vor dem Wegfall der Staat rechtskräftig festgestellt hat, die Ehe sei nichtig, so würde damit gerade die Folge dieses rechtskräftigen Urteils mißachtet werden. Ein Unterschied zwischen § 1325 Abs. 2 BGB. und § 3 Abs. 2 EGG. besteht jedoch insofern, als die erstere Vorschrift eine Heilung der Nichtigkeit durch den Akt einer Privatperson — Bestätigung —, § 3 eine Heilung durch regelmäßig außerhalb des Willens einer Privatperson liegende Umstände vorsieht. Gegen eine Übertragung des einschränkenden Relativsatzes des § 1325 Abs. 2 auf § 3 Abs. 2 EGG. spricht vielleicht außerdem noch der Gesichtspunkt, daß nicht ohne weiteres eine vom gemeinschaftsmäßigen Denken durchzogene Rechtsnorm mit dem Inhalt einer Vorschrift des BGB. durchgesetzt werden kann; also aus einem Gesetz, das einem ganz anderen Rechtsdenken entspricht. Mit Absicht hat der Gesetzgeber diese neuen Vorschriften auf dem Gebiete des Eherechts nicht einfach den bereits vorhandenen des BGB. (§§ 1323 ff.) eingegliedert, wie z. B. in dem Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und Annahme an Kindes Statt v. 29. Nov. 1933 (RGBl. I, 979), sondern er hat ihnen, ihrer Wichtigkeit und Neuartigkeit entsprechend, Eingang in ein selbständiges, vom BGB. losgelöstes Gesetz verschafft.

c) Wenn man sich aber den Zweck des Ehegesundheitsgesetzes vergegenwärtigt und nach seinen Rechtsgedanken fragt, so führt diese rechtspolitische Auslegung zur Feststellung, daß die Heilung der Nichtigkeit vor dem rechtskräftigen Ehenichtigkeitsurteil haltmachen muß. Der Gesetzgeber will mit der Aufstellung des neuen Ehehindernisses dem Ziele der Schaffung eines möglichst gesunden Nachwuchses näherkommen. Wenn zunächst einmal das Ehehindernis bestand und der Staat durch das Nichtigkeitsurteil die dennoch geschlossene Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, als unerwünscht bezeichnet hat, dann bleibt selbst bei Wegfall des Ehehindernisses die Tatsache bestehen, daß die Voraussetzungen für die Aufzucht des gesunden Nachwuchses in dieser Ehe zunächst einmal nicht bestanden haben. Der Wegfall des Ehehindernisses allein, z. B. die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses, kann nicht die ursprünglich unerwünschte, für nichtig erklärte Ehe plötzlich zu einer erwünschten machen. Hierfür ist vielmehr die erneute Schließung der Ehe unter Beibringung eines nunmehr einwandfrei erlangten Ehetauglichkeitszeugnisses der rechte Weg.

In nicht wenig Fällen wird auch das Nichtigkeitsurteil die eheliche Lebensgemeinschaft, wenn nicht aufgehoben, so doch stark beeinträchtigt haben, so daß nicht ohne weiteres immer eine durch bloßen Wegfall des Ehehindernisses eingetretene Heilung der nichtigen Ehe von dem Ehegatten begrüßt werden dürfte.

Der Gesetzgeber wollte durch § 3 Abs. 2 keineswegs die Wirkung eines rechtskräftigen Ehenichtigkeitsurteils beseitigen, sondern die Heilung nur für die Fälle aussprechen, in denen der Staat die Nichtigkeit selbst noch nicht erkannt und durch einen hoheitlichen Akt nach außen hin kundgemacht hat.

II.

Dieses auf dem Wege der rationellen Auslegung gefundene Ergebnis deckt sich also mit dem der rein verbalen Auslegung des Gesetzes.

Zu welchen unannehmbaren Ergebnissen die andere Ansicht führen würde, ergibt sich z. B. daraus, daß jeder Ehegatte, der nach Wegfall des Ehehindernisses mit einer anderen Person die Ehe eingeht, sich unter Umständen wegen Bigamie strafbar macht, weil die erste Ehe jetzt trotz rechtskräftigen Ehenichtigkeitsurteil von Anfang an gültig ist.

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß es auch nicht möglich ist, das Ehenichtigkeitsurteil auf dem Wege über die Restitutionsklage gemäß § 850 Ziff. 7b ZPO. zu beseitigen. Das neue Ehetauglichkeitszeugnis ist keine „andere Urkunde“ im Sinne dieser Vorschrift, da hierunter nur Urkunden zu verstehen sind, die im ordentlichen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können. Im Ehenichtigkeitsverfahren hätte jedoch ein einwandfreies Ehetauglichkeitszeugnis nicht beigebracht werden können, weil ja zu diesem Zeitpunkt das Ehehindernis noch nicht weggefallen war.

Es ist zu wünschen, daß die hier aufgeworfene Streitfrage vom Gesetzgeber bald eindeutig gelöst wird, wofür § 7 EGG. die Möglichkeit bietet.

B.

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller im Reichsjustizministerium

Die Frage des Verfassers, ob eine nach § 3 Abs. 1 EGG. nichtige Ehe noch mit rückwirkender Kraft gültig werden könne, wenn sie bereits auf die Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts für nichtig erklärt sei, mag zunächst überraschen. Sie ist aber doch nicht ganz so unberechtigt, wie es auf den ersten Blick scheint.

Zwar wird jeder unbefangene Volksgenosse, dessen Gedächtnis mit juristischen Streitfragen nicht belastet ist und der nur seinem gesunden Menschenverstand folgt, gar nicht auf den Gedanken kommen, daß die Nichtigkeit noch geheilt werden könne, wenn das Gericht die Nichtigkeit bereits ausgesprochen hat. Und da die Gesetze des nationalsozialistischen Staates so abgefaßt werden, daß sie von allen Volksgenossen verstanden werden können, an die sie sich richten, scheint mir schon aus diesem Grunde nicht zweifelhaft sein zu können, was der Gesetzgeber gemeint und gewollt hat. Aber auch wenn man berücksichtigt, daß die Frage der Heilung einer nichtigen Ehe bereits im BGB. erörtert ist, und wenn man der dort entwickelten Auffassung folgt, muß man wohl zu demselben Ergebnis kommen.

Das BGB. kennt eine Heilung einer nichtigen Ehe in drei Fällen:

1. Die formwidrig geschlossene, aber ins Heiratsregister eingetragene Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, mindestens aber drei Jahre miteinander gelebt haben (§ 1324 Abs. 2 S. 1 BGB.).
2. Die im Zustand der Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit geschlossene Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der ursprünglich eheunfähige Teil die Ehe nach Wegfall des Hinderungsgrundes bestätigt (§ 1325 Abs. 2 BGB.).
3. Die dem Ehehindernis des Ehebruchs zuwider geschlossene nichtige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs erteilt wird (§ 1328 Abs. 2 BGB.).

In den Fällen 1 und 2 ist der Zeitpunkt, bis zu welchem die Heilung der Nichtigkeit möglich ist, im Gesetz selbst bestimmt. Im Falle 1 tritt die Heilung nicht mehr ein, wenn bei dem Ablauf der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage bereits erhoben ist. Im Falle 2 ist die Heilung nicht mehr möglich, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Im Falle 3 schweigt das Gesetz. Er bot also Spielraum für juristische Streitfragen. Immerhin ist, soweit ich sehe, nur im Lehrbuch von Enneccerus-Kipp-Wolff (Familienrecht 1928, § 26 II 4, S. 87) die Auffassung vertreten, daß die Heilung ohne zeitliche Begrenzung, also auch dann noch möglich sei, wenn die Ehe bereits durch Tod oder Scheidung aufgelöst oder durch Nichtigerklärung vernichtet worden ist. Thiesing: Die Wirkungen nichtiger Ehen (München 1907) läßt die Heilung der Ehe durch nachträgliche Erteilung der Befreiung nur im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod, nicht aber im Falle der Nichtigerklärung zu. Für die Auffassung von Thiesing lassen sich beachtliche Gründe anführen. Das Schrifttum ist aber auch ihr nicht gefolgt. Heute wird fast ausnahmslos die Ansicht vertreten, daß auch die Nichtigkeit einer nach § 1328 Abs. 1 BGB. nichtigen Ehe nur solange geheilt werden kann, als die Ehe noch nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (RGR-Komm., 8. Aufl., Anm. 3 zu § 1328; Staudinger, Komm. z. BGB., 9. Aufl., Anm. 3 zu § 1328; Planck: Komm. z. BGB., 4. Aufl., Anm. 3 zu § 1328). Wenn man diese heute fast einhellige Auffassung im Rahmen des § 3 EGG. hätte ablehnen wollen, dann wäre sicherlich eine entsprechende Regelung ausdrücklich getroffen worden.

Eine andere Regelung war aber aus praktischen Gründen gar nicht möglich. Mit der Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils ist die bis dahin nur vernichtbare Ehe endgültig vernichtet. Die Ehegatten der nichtigen Ehe haben jetzt die Möglichkeit, eine neue Ehe einzugehen. Insbesondere kann der gesunde Eheteil, in dessen Person ein Ehehindernis nach § 1 EGG. nicht begründet ist, wieder heiraten. Seine Heirat muß vom Standpunkt der quantitativen Bevölkerungspolitik und, wenn er Träger besonders wertvollen Erbguts ist, auch vom Standpunkt der qualitativen Bevölkerungspolitik sogar als erwünscht bezeichnet werden. Wie aber soll er sich zur Wiederverheiratung entschließen können, wenn er immer damit rechnen muß, daß das Ehehindernis, das der Gültigkeit der ersten Ehe entgegenstand, wegfällt und daß die Nichtigkeit der ersten Ehe — trotz des Ehenichtigkeitsurteils — beseitigt wird? Mit dieser Möglichkeit müßte er aber rechnen; denn die mit Ansteckungsgefahr verbundene Geschlechtskrankheit kann soweit ausheilen, daß die Ansteckungsgefahr beseitigt ist, und der wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigte frühere Ehegatte kann seiner Leidenschaft entsagen und die Aufhebung der Entmündigung erreichen. In die Gefahr, später in zwei Ehen zu leben, darf und kann der Gesetzgeber keinen der Beteiligten bringen. Er hat deshalb die hier erörterte Frage gar nicht anders entscheiden können, als es geschehen ist.

Ich trete also im Ergebnis dem Verfasser des vorstehenden Aufsatzes aus den von mir dargelegten Gründen bei. Nicht teilen kann ich dagegen seinen Wunsch, daß die von ihm behandelte Frage in den Ausführungsbestimmungen zum Ehegesundheitsgesetz „eindeutig gelöst“ werde. Ich bin vielmehr der Auffassung, daß berechtigte Zweifel, die zu beseitigen wären, überhaupt nicht bestehen.

Entwurf eines Gesetzes über Rassehygiene in Polen

Berichtet von Referendar Alexander Lane, Berlin

Die Polnische Eugenische Gesellschaft hat in Zusammenarbeit mit Ärzten und Juristen vor kurzem einen Gesetzentwurf fertiggestellt, der sich mit Fragen der Rassenhygiene beschäftigt (veröffentlicht mit Motiven im Publikationsorgan der Gesellschaft: „Zagadnienia Rasy“ Bd. IX Jg. XVII S. 45 bis 70).

Der **Entwurf** lautet im Wortlaut wie folgt:

1. Abschnitt. Gesetz über Eheberatung

Art. 1

(1) Die Sozialversicherungsanstalten und Kommunalbehörden sind verpflichtet, im gegenseitigen Einvernehmen bei den Gesundheitsämtern oder bei den Beratungsstellen der Versicherungsanstalten und, wo solche nicht bestehen, selbständig Eheberatungsstellen einzurichten.

(2) Soziale Einrichtungen können derartige Beratungsstellen nach Genehmigung durch die allgemeinen Verwaltungsbehörden errichten.

Art. 2

(1) In den ersten 5 Jahren nach Verkündung des Gesetzes müssen die Standesbeamten den Heiratslustigen eine ärztliche Untersuchung ihres Gesundheitszustandes nahelegen. Nach dem Ablauf von 5 Jahren sind die Standesbeamten verpflichtet, ärztliche Atteste zu verlangen.

(2) Die Gesundheitsatteste haben eine Gültigkeit von 2 Wochen seit dem Tage der Ausstellung.

(3) Wenn der Standesbeamte davon Kenntnis erhält, daß einer der Heiratslustigen sich nach der Ausstellung des Attestes mit einer venerischen oder ähnlichen Krankheit angesteckt hat, ist er verpflichtet, eine erneute ärztliche Untersuchung zu verlangen.

Art. 3

Der Inhalt des Gesundheitsattestes wird durch Verordnung des Ministers für Soziale Fürsorge vorgeschrieben.

Art. 4

Die Mitglieder der Versicherungsanstalt und die Einwohner der betreffenden Gemeinde haben das Recht auf kostenlose Beratung und Ausstellung eines Ehetauglichkeitszeugnisses durch die entsprechenden Beratungsstellen. Soziale Einrichtungen können eine bestimmte Gebühr erheben oder für bestimmte Kategorien von Personen die Beratungen und die Ausstellung der Ehetauglichkeitszeugnisse kostenlos ausführen.

Art. 5

(1) Die Eheberatungsstellen werden von Ärzten geleitet, die eine besondere Schulung in den Fragen der Rassehygiene besitzen.

(2) In Ortschaften von größerer Bevölkerungszahl, in denen Ärzte mit besonderen Spezialitäten vorhanden sind, wirken in den Beratungsstellen Spezialisten und Leiter von Forschungsinstituten mit.

Art. 6

Der Vollzug des Gesetzes liegt dem Ministerium für Soziale Fürsorge und dem Justizministerium ob. Das Gesetz tritt 3 Monate nach seiner Verkündung im Gesetzblatt der Republik Polen in Kraft.

2. Abschnitt. Gesetz über Ehestandshilfe

Art. 1

In körperlicher und geistiger Beziehung wertvolle Personen, Personen aus Familien, die sich um die produktive Arbeit im Dienste der Volksgemeinschaft verdient gemacht haben, können im Falle von Mittellosigkeit bei der Eheschließung die Hilfe des Staates, der Selbstverwaltung und der Gemeinde in Anspruch nehmen.

Art. 2

(1) Zu den Personen der genannten Kategorie gehören mittellose junge Leute, die sich durch Fähigkeiten in der Schule, durch hervorragende Leistungen in der Berufsarbeit, der Sozialpflege, der wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeit auszeichnen, ferner in seelischer und charakterlicher Beziehung wertvolle Personen, sowie verdiente Personen auf dem Gebiete der körperlichen Ertüchtigung und Spezialisten auf allen Gebieten der körperlichen und geistigen Arbeit.

(2) Zu dieser Kategorie gehören gleichfalls die zivilen und militärischen Funktionäre des Staates, der Selbstverwaltung und der Gemeinden.

Art. 3

Die den Neuvermählten nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles gewährten Unterstützungen bestehen in:

(1) der Befreiung von Gebühren für die Eheschließung oder in der Erteilung einer entsprechenden finanziellen Beihilfe durch die Gemeinde;

(2) der Befreiung der mittellosen Neuvermählten von den staatlichen und gemeindlichen Steuern auf die Dauer von 5 Jahren;

(3) der Erleichterung des Erwerbs von Arbeitsgerät und Wohnungseinrichtungen auf Abzahlung durch die Gemeinden, und des Erwerbs von entsprechend eingerichteten Siedlerstellen für Landwirte;

(4) der Versicherung der Kinder durch die Gemeinden, Selbstverwaltungen und den Staat oder in der Zahlung bestimmter Erziehungsbeihilfen für die Kinder;

(5) der Schaffung von Aussteuern für Mädchen in Gestalt entsprechender Versicherungen durch die Gemeinden, die Selbstverwaltungen oder den Staat.

Art. 4

Zur Deckung der Kosten für die Unterstützung der mittellosen, aber produktiv arbeitsfähigen Neuvermählten wird eine Ehestandsbeihilfesteuer eingeführt. Sie wird erhoben von ledigen Personen über 30 Jahre und von bemittelten Ehepaaren, die 5 Jahre nach der Eheschließung keine Kinder haben und im weiteren Zusammenleben die Familie auf ein Kind beschränken.

Art. 5

Die Ehestandsbeihilfesteuer besteht aus:

a) einer ständigen festen Summe entsprechend dem Alter der Ledigen und der kinderlosen Ehepaare;

b) einem gestaffelten Hundertsatz von dem Einkommen.

Art. 6

Befreit von der obigen Steuer sind:

(1) Ledige Personen, die aus eugenischen Gründen keine Ehe eingehen konnten, sowie

(2) mittellose kinderlose Ehepaare, denen die Ärzte aus eugenischen Gründen die Kinderlosigkeit angeraten haben, oder die unfruchtbar gemacht worden sind (in Strafanstalten, Irrenanstalten usw.).

Art. 7

Der Vollzug dieses Gesetzes liegt dem Minister für Soziale Fürsorge und dem Justizminister ob. Das Gesetz tritt 3 Monate nach seiner Verkündung im Gesetzblatt der Republik Polen in Kraft.

3. Abschnitt. Gesetz über Gesundheitskarteien

Art. 1

Die Kommunalbehörden und Magistrate sind berechtigt, bei den Standesämtern Gesundheitskarteien anzulegen, welche die Gesundheitsverzeichnisse von Personen enthalten, die eine Ehe eingehen wollen.

Art. 2

Das Gesundheitsverzeichnis enthält genaue Angaben über die Geburt, ferner Angaben über Erbanlagen und Erbkrankheiten (Geisteskrankheiten, Sinnesstörungen usw.) und Krankheiten, die durch Verseuchung übertragen werden (venerische Krankheiten, Tuberkulose, Alkoholismus und Rauschgiftsucht).

Art. 3

Zum Zwecke der Eheschließung wird ein kurzer Auszug aus dem Register erteilt, der die uneingeschränkte oder bedingte ärztliche Eheerlaubnis enthält.

Art. 4

Personen, deren Gesundheitszustand die Eingehung einer Ehe nicht erlaubt, erhalten kein Gesundheitszeugnis.

Art. 5

Der Vollzug dieses Gesetzes liegt dem Minister für Soziale Fürsorge und dem Justizminister ob. Das Gesetz tritt in Kraft 3 Monate nach seiner Verkündung im Gesetzblatt der Republik Polen.

4. Abschnitt. Gesetz über die Verminderung der Lasten der sozialen Fürsorge

Art. 1

Zur Verminderung der Kosten für die Unterhaltung von erblich schwer belasteten Individuen (angeborener Schwachsinn, erbliche Fallsucht, Schizophrenie, manisch-depressives Irresein, erbliche Taubheit, erbliche Blindheit, schwere erbliche körperliche Mißbildung, schwerer Alkoholismus) sind je nach den Umständen folgende Maßnahmen zu ergreifen:

(1) Unterbringung in geschlossenen Anstalten mit getrennten Abteilungen für Männer und Frauen (geschlossene Irrenanstalten, Arbeitshäuser für Verbrecher, Landstreicher und Bettler);

(2) Anwendung von Mitteln zur Beschränkung der Vermehrung unerwünschter Typen;

(3) Unfruchtbarmachung durch chirurgischen Eingriff von Personen, die mit den obengenannten Geisteskrankheiten sowie mit erblicher Taubstummheit und erblicher Blindheit behaftet sind.

Art. 2

(1) Die Eingriffe zur Unfruchtbarmachung dürfen auf Grund ärztlicher — sozialer oder eugenischer — Indikation unter Beachtung der Vorschriften des Strafgesetzbuches nur in öffentlichen Krankenanstalten vorgenommen werden.

(2) Den Antrag auf Unfruchtbarmachung kann die beteiligte Partei selbst stellen oder der leitende Arzt der Anstalt, wo der Unfruchtbarzumachende untergebracht ist.

Art. 3

Die Unfruchtbarmachung sowie andere Eingriffe dürfen nur nach erfolgter Untersuchung durch eine Ärztekommission erfolgen.

Art. 4

(1) Die Ärztekommission für diese Angelegenheiten versammelt sich auf Antrag:

a) der interessierten Personen,

b) der staatlichen und Regierungsbehörden.

(2) Die Kommission besteht aus zwei Ärzten (je einem Spezialisten für Psychiatrie und Eugenik) und dem Vertreter der Medizinalverwaltung.

Art. 5

(1) Nur die Kommission ist berechtigt, die Unfruchtbarmachung einer sich freiwillig meldenden Person zu gestatten.

(2) Wer den Eingriff an einer Person vornimmt, welche die Erlaubnis der Ärztekommission nicht besitzt, wird mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft.

Art. 6

Zur Entscheidung über Angelegenheiten wegen zwangsweiser Unfruchtbarmachung sowie anderer chirurgischer Eingriffe werden bei den Bezirksgerichten Erbgesundheitsabteilungen gebildet und als Berufungsinstanz entsprechende Abteilungen bei den Appellationsgerichten.

Art. 7

(1) Die im Art. 6 genannten Abteilungen entscheiden in der Besetzung von 5 Mitgliedern, zu denen 2 Berufsrichter, ein mit der Erblehre und Eugenik besonders vertrauter Arzt, ein Staatsanwalt und ein Verteidiger gehören sollen.

(2) Die richterlichen Mitglieder ernennt auf Vorschlag des Präsidenten des Appellationsgerichtes der Justizminister für den Zeitraum von 3 Jahren; das ärztliche Mitglied wird für denselben Zeitraum von dem Minister für Soziale Fürsorge auf Vorschlag des zuständigen Wojewoden ernannt.

(3) Das entscheidende Kollegium muß das Gutachten von mindestens 2 ärztlichen Sachverständigen einholen, die von der zuständigen Ärztekammer benannt werden.

(4) Die Person, deren Sache verhandelt wird, hat das Recht, das Gutachten eines von ihr benannten Arztes zu fordern.

Art. 8

(1) Die Sitzungen des Erbgesundheitsgerichts sind nicht öffentlich.

(2) Auf das Verfahren finden die Grundsätze des Strafprozesses Anwendung.

Art. 9

(1) Das Urteil wird dem Antragsteller und dem Verurteilten oder seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt.

(2) Das Urteil des Appellationsgerichts ist endgültig.

(3) Beim Eintritt neuer Umstände, die auf die Abänderung eines noch nicht vollstreckten Urteils Einfluß haben könnten, nimmt das Gericht das Verfahren wieder auf und setzt die Vollstreckung des Urteils aus.

(4) Die erneute Verhandlung über den Antrag auf Unfruchtbarmachung findet nur statt, wenn Tatsachen eingetreten sind, die für die Notwendigkeit der Unfruchtbarmachung sprechen.

(5) Die öffentliche Krankenanstalt kann sich bei Widerstand des Unfruchtbarzumachenden an die Sicherheitsbehörden mit der Bitte um Hilfe bei der Vollstreckung des Urteils wenden.

Art. 10

Die näheren Einzelheiten für die Anwendung der Maßnahmen wird der Minister für Soziale Fürsorge in einer Ausführungsverordnung vorschreiben.

Art. 11

Wer Nachrichten aus dem Gerichtsverfahren wegen Unfruchtbarmachung veröffentlicht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis 3000 Zloty bestraft. Die Kosten des Gerichtsverfahrens über Personen, die auf Antrag der allgemeinen Verwaltung verurteilt werden, und die Kosten der Eingriffe gehen zu Lasten der Staatskasse. Sofern der Verurteilte die Vornahme des Eingriffs in einer öffentlichen Krankenanstalt 2. oder 1. Klasse verlangen sollte, so ist er zur Tragung der Kosten für die Vornahme des Eingriffs verpflichtet.

Art. 12

Der Vollzug dieses Gesetzes liegt dem Minister für Soziale Fürsorge und dem Justizminister ob. Das Gesetz tritt 3 Monate nach seiner Verkündung im Gesetzblatt der Republik Polen in Kraft.

Vereinfachung des Verfahrens in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Beschleunigung der Prozesse zwingt zu möglichster Vereinfachung des Verfahrens. Daß hierbei nicht nur die von der Prozeßordnung gewiesenen Wege benutzt werden, liegt auf der Hand. Die Praxis wird vielmehr, wie sie das von jeher getan hat, das ihr vorgezeichnete Ziel rascheste Prozeßdurchführung auch auf selbstgebahnten Wegen zu erreichen suchen. Rechtliche Bedenken sind dagegen kaum zu erheben, wofern nur alle Prozeßbeteiligten einverstanden sind und auch sonst nicht gegen Grundprinzipien unseres Prozeßrechts verstoßen wird. Denn die verfahrensrechtlichen Normen sind ohnehin nur Zweckmäßigkeitsvorschriften und deshalb der Abänderung durch übereinstimmenden Willen aller Beteiligten, d. h. auch des Gerichtes, weitgehend — wenn natürlich auch nicht restlos — zugängig.

Solche eigene Gestaltung des Verfahrens durch die Prozeßbeteiligten wirft nun aber die Frage auf, wie sie sich gebührenrechtlich — sowohl auf dem Gebiet der Gerichts- wie der Anwaltsgebühren — auswirkt. Es kann nicht ausbleiben, daß hier gewisse Schwierigkeiten auftreten. Sie ergeben sich zwangsläufig daraus, daß die Kostengesetze auf bestimmte reguläre, in der Prozeßordnung verankerte Verfahren zugeschnitten sind und sein müssen. Denn die Kostengesetze bilden nur die Ergänzung der verfahrensrechtlichen Vorschriften in ihrer finanziellen Auswirkung. Sie setzen also bestimmt festgelegte prozessuale Tatbestände voraus, die sich auf Tätigkeiten des Gerichts und der Prozeßbevollmächtigten bzw. der Parteien selbst für sich allein oder im Zusammenwirken aufbauen. Eigenmächtige Eingriffe der Beteiligten in diese Tatbestände verschieben also sofort die Grundlagen, auf denen die Gebührenansprüche des Reiches und der Anwälte erwachsen.

I. Damit steht man vor der Frage, ob und wie die Kostengesetze sich solchen Verfahrensänderungen anpassen. Einen besonders interessanten, den Anstoß zu dieser Erörterung gebenden Anschauungsfall bilden Entscheidungen des LG. und OLG. Köln v. 21. Mai bzw. 27. April 1935 (JW. 1935, 3407 [54]), zu denen ich in der Anmerkung daselbst Stellung genommen habe: Die Parteien hatten nach mündlicher Verhandlung sich damit einverstanden erklärt, daß Verkündungstermin anberaumt werde, daß aber in der Zwischenzeit vom Gericht Grundakten zwecks Beweises herbeigezogen und zwecks Beweises verwertet würden. Dieses Verfahren weicht ohne Frage von der regulären Prozeßgestaltung ab. Denn prozeßordnungsmäßig standen nur zwei Wege zur Verfügung: entweder erklärten sich die Parteien mit schriftlicher Entscheidung einverstanden, nachdem das Gericht im Termin die Beweisanordnung erlassen hatte. Dann ersparten sie auf Grund §§ 7, 8 EntlVO. weitere Terminsanberaumung, weiteres Verhandeln und Verkündungstermin, weil hier zufolge § 8 EntlVO. die Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren und in der weiteren mündlichen Verhandlung als erfolgt gegolten hätte und Zustellung der Entscheidung an die Parteien hätte bewirkt werden müssen. Oder das Gericht erließ Beweisbeschluß und beraumte neuen Termin zur Beweisaufnahme und Fortsetzung der mündlichen Verhandlung an. Die Parteien haben indes — im Einver-

ständnis des Gerichts — einen dritten Weg gewählt. Die Entscheidung sollte auf Grund der abgeschlossenen mündlichen Verhandlung gefällt und zu diesem Zweck Verkündungstermin anberaumt werden. Zugleich aber sollte das Gericht den Inhalt der zu Beweiszwecken erst noch beizuziehenden Grundakten für seine Urteilsfindung so verwerten, als wenn dieser von den Parteien vorgetragen und von ihnen darüber mündlich verhandelt worden wäre. In Wahrheit wollten die Parteien sich damit jede weitere Tätigkeit ersparen, gleichwohl prozessual nichts einbüßen. Zweifellos also eine Methode zur Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens, aber eine außerhalb der Prozeßordnung liegende. Denn eine Kombination zwischen mündlichem und schriftlichem Verfahren in der bezeichneten Art — an die vielleicht die Parteien gedacht haben — kennt unser Prozeßrecht nicht.

II. Nun dürfte allerdings die Untersuchung darüber, ob ein solches Verfahren prozessual zulässig erscheint, eigentlich müßig sein. Das Bedürfnis der Praxis, sich gewisser Abkürzungsmethoden zu bedienen, wird immer stärker sein als die Neigung, sich dabei stets in den Bahnen der Prozeßordnung zu halten. Dieses Bedürfnis ist also ein Faktor, mit dem einfach gerechnet werden muß! Diesem Bedürfnis trägt denn auch vernünftigerweise das Gesetz selbst schon weitgehend Rechnung. Es geht zwar von dem Grundsatz unbedingter Mündlichkeit des Verfahrens aus, durchbricht und lockert ihn aber gleichwohl weitgehend. Es läßt in § 297 Abs. 4 ZPO. nicht nur Stellung der Anträge durch Bezugnahme auf die sie enthaltenden vorbereitenden Schriftsätze zu, sofern dies dem Gericht ausreichend erscheint. Es läßt vor allem auch für das eigentliche Verhandeln eine Bezugnahme auf Schriftstücke zu, soweit keine der Parteien widerspricht und das Gericht sie für angemessen hält. Noch bis zur VO. v. 13. Febr. 1924 war die Bezugnahme statt mündlicher Verhandlung in § 137 Abs. 3 ausdrücklich für unzulässig erklärt, so daß das Gesetz jetzt bereits den praktischen Belangen auf Kosten eines wichtigen Verfahrensgrundsatzes in erheblichem Maße Rechnung getragen und einen weitverbreiteten tatsächlichen Zustand gesetzlich sanktioniert hat. Trotzdem ist den praktischen Bedürfnissen selbst damit noch keineswegs restlos gedient. Man wird Baumbach darin beitreten müssen (zu vgl. C zu § 128 ZPO.), daß Bezugnahme überall da zulässig sein muß, wo mündlicher Vortrag sinnlos wäre, z. B. wenn ein Parallelprozeß unmittelbar vorher verhandelt worden ist, der Streitstoff also allen Beteiligten bekannt geworden ist.

Selbst wenn aber auch in sonstigen Fällen von den Prozeßregeln abgewichen wird und an sich nicht vorgesehene Verfahrensmethoden eingeschlagen werden, so wird das in aller Regel verfahrensrechtlich und damit für die zu findende Entscheidung unschädlich sein. Denn die Garantie dafür, daß solche willkürlichen und meist ja wohl abgekürzten Verfahren der Rechtsfindung und den Rechten der Parteien nicht schaden, liegt eben gerade darin, daß ohne Zustimmung aller Beteiligten, d. h. beider Parteien, etwaiger Nebenintervenienten und des Gerichts selber, ein solches regelwidriges Verfahren nicht möglich ist. Jede der Parteien, also ihr Anwalt, hat — wie dies ja auch der Grundgedanke des § 295 ZPO. ist — darüber zu wachen, daß ihre eigenen Rechte dadurch nicht beeinträchtigt werden. Das Gericht hat darüber zu wachen, daß keine Partei dadurch in ihren Rechten verkürzt wird und vor allem, daß es selbst in seiner Urteilsfindung nicht beeinträchtigt wird und auch nicht etwa die Interessen der Rechtspflege darunter leiden könnten.

Insoweit bedürfen also Zulässigkeit und Auswirkung willkürlichen Prozedierens weniger der Erörterung. Wohl aber insoweit, als die kostenrechtliche, d. h. besonders die gebührenrechtliche Auswirkung in Frage steht.

III. Die Antwort auf diese Frage kann nur gefunden werden, wenn man sich die Struktur der kostenrechtlichen Vorschriften vergegenwärtigt.

Soweit es sich dabei um gerichtliche Gebühren handelt, regeln die Kostengesetze die Besteuerung der Beteiligten, die sich aus bestimmt abgegrenzter Inanspruchnahme der Gerichte ergebende Abgabenpflicht sowohl in bezug auf die Person des Kostenschuldners als auch auf den Umfang der Haftung. Diese Abgabenpflicht ist also an bestimmte einzelne Handlungen oder einen Komplex von Handlungen, sei es des Gerichts, sei es einer Partei (Beweisanordnung, Einreichung der Klage), innerhalb eines Verfahrensabschnitts geknüpft. Ihr liegt somit ein umschriebener Tatbestand zugrunde, aus dem heraus die Gebührenpflicht entsteht. Die Worte in § 1 DGKG.: „Gebühren . . . werden erhoben", bedeuten eben nichts anderes als „entstehen". Deshalb sind andererseits alle Handlungen, d. h. Tatbestände, für die nichts Besonderes bestimmt ist, gebührenfrei, eine ausdehnende Anwendung der Kostengesetze ist unzulässig (Baumbach, 1933, Einl. 3 vor § 1 DGKG.).

Wesentlich dasselbe gilt für die Gebühren der prozeßbevollmächtigten Anwälte. Die RAGebO. regelt „die Vergütung für die Berufstätigkeit des Anwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die ZPO. ... Anwendung findet". Der Gebührenanspruch des prozeßbevollmächtigten Anwalts erwächst demnach auf doppelter Grundlage: vertragsmäßige Tätigkeit und gesetzlich geregeltes Verfahren. Auch hier ist es also ein gesetzlich umschriebener Tatbestand, der allein die Anwendung der Gebührenordnung rechtfertigt. Allerdings ist für die Tätigkeit des Anwalts abweichend vom DGKG. auch eine gewisse entsprechende Anwendung der GebO. in § 89 vorgesehen, aber nur für Einzeltätigkeiten, die nicht anderweit mit abgegolten werden. Für die Honorierung des Prozeßbevollmächtigten als solchen wird daher § 89 kaum in Betracht kommen können.

Es ist nun jeder Partei überlassen, sich das Verfahren nach Möglichkeit so zweckmäßig, d. h. zugleich so einfach und so billig wie möglich zu gestalten. Dabei wird man aber zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden haben:

ein ordnungsmäßiges Verfahren, das vor allem der Entstehung von Kosten möglichst ausweichen und aus diesem Grunde den Entstehungstatbestand irgendwelcher Gebühren vermeiden will,

und ein ordnungswidriges Verfahren, das nur unter dem Gesichtspunkt möglichster Abkürzung und raschester Durchführung eingeschlagen wird, bei dem aber die Kostenfrage keine Rolle spielt.

Erstere Gruppe weist keine Besonderheit auf, weder im Hinblick auf die Gerichts- noch auf die Anwaltsgebühren. Sofern es die Ziele des jeweiligen Verfahrens zulassen, dürfen nicht nur, sondern sollen und müssen Anwälte und Parteien sogar jede entbehrliche Inanspruchnahme der Gerichte — und damit also auch der Prozeßbevollmächtigten selbst — vermeiden. Diese Pflicht erwächst bereits aus dem allgemeinen Interesse der Rechtspflege heraus, wird den Parteien aber im übrigen durch ihre eigensten Belange diktiert. Sie haben es insofern also in der Hand, die Vereinfachung des Verfahrens zu kostenrechtlicher Ersparnis zu benutzen. Einigen sich z. B. die Parteien auf eine vorgelegte Urkunde hin über den durch diese Urkunde zu beweisenden Streitpunkt, so machen sie die Verwendung dieser Urkunde und damit eine (Urkunden-) Beweiserhebung entbehrlich. Sie vermeiden damit den Tatbestand der gerichtlichen Beweisgebühr (Beweisanordnung), haben also — durchaus ordnungsmäßig — eine Gebühr erspart, ohne sachlich von ihren Rechten etwas preiszugeben. Läßt der Bekl., der den Prozeß verloren sieht, sich durch Versäumnisurteil verurteilen, so erspart er dadurch die nur für streitige Urteile vorgesehene Urteilsgebühr des § 20 Ziff. 3 DGKG. Parteien, die auf Beweiserhebung durch Vernehmung der im Armenrechtsverfahren bereits gehörten Zeugen verzichten und diese Vernehmung auch für das Prozeßverfahren gelten lassen, ersparen zwar dadurch nicht die Beweisgebühr (des Gerichts und der Anwälte), wohl aber — außer der gewonnenen Zeit — die Aufwendungen für die Zeugen.

In allen diesen Fällen handelt es sich also, soweit man dabei überhaupt von einer Vereinfachung des Verfahrens im eigentlichen Sinne sprechen kann, um prozessual durchaus ordnungsmäßiges Vorgehen, das den Parteien bestimmte

kostenrechtliche Vorteile sichert. Dagegen gehören nicht eigentlich hierher, sind aber gleichwohl in diesem Zusammenhang zu erwähnen diejenigen Fälle, in denen die Parteien durch eine — wenn ich so sagen darf — qualifizierte Behandlung der Sache bereits erwachsene Gerichtsgebühren in Wegfall bringen können. Hier wäre, um nur einige der häufigsten Beispiele zu nennen, vor allem die Ersparung der gerichtlichen Beweisgebühr infolge späteren Vergleichsschlusses in der Instanz (§ 23 DGKG.), Klagerücknahme (§ 29), Berufungs- und Revisionsrücknahme (§ 30), Rücknahme des Arrestantrages (§ 32) und ähnliche aufzuführen. Von einer Vereinfachung des Verfahrens kann hier nicht überall, mitunter eher vom Gegenteil, gesprochen werden (z. B. bei § 23, wo also das Beweisaufnahmestadium nicht erspart worden ist, das Verfahren sogar vielfach noch bis zur weiteren Verhandlung gediehen sein wird).

IV. Wo aber das Ziel möglichster Prozeßabkürzung und Vereinfachung des Verfahrens im Vordergrund steht, ist die Tendenz, sich außerhalb verfahrensrechtlicher Bahnen zu bewegen und deren beengende Fesseln abzustreifen, naturgemäß stärker. Eine innere Notwendigkeit dafür besteht allerdings kaum. Denn es stehen im allgemeinen genügend regelrechte Wege zur Verfügung: Verzicht auf im Armenrechtsverfahren schon vernommene Zeugen, Stellung von Zeugen zum Termin zwecks Vermeidung der Vertagung, rechtzeitige und sorgfältige Vorbereitung, notfalls Erklärungsfrist nach § 272a ZPO. und andere, so daß damit schon außerordentlich viel gewonnen werden kann. Die Grenze verfahrensordnungsgemäßen Vorgehens wird aber überschritten, wenn die Parteien an sich zwar kein Stadium des Verfahrens entbehren können und wollen, trotzdem aber eine entsprechende wirkliche Tätigkeit nicht ausüben wollen. Denn dann bleibt ihnen nichts anderes übrig, als zu Mitteln zu greifen, die außerhalb des gesetzlich geordneten Verfahrens liegen. Ein Musterbeispiel dafür sind die oben geschilderten Fälle des LG. und OLG. Köln: Einverständnis der Parteien mit Beiziehung von Beiakten zwecks Beweises nach Schluß der mündlichen Verhandlung und ihrer Verwertung durch das Gericht, so als ob ihr Inhalt vorgetragen und im Anschluß daran auch darüber verhandelt worden wäre.

Hier fingieren die Parteien diejenige Tätigkeit, die prozeßordnungsgemäß zur Durchführung des Verfahrens notwendig ist. Sie lassen im allseitigen Einverständnis einen prozessualen Tatbestand als entstanden gelten, der in Wahrheit nicht erfüllt ist. Ihr Einverständnis allein vermag aber die zu entwickelnde Tätigkeit nicht zu ersetzen. Mit einer Bezugnahme läßt sich nicht arbeiten, weil diese begrifflich — und nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzes — sich nur auf vorliegendes Material erstrecken kann. Sie wollen vielmehr ohne Bezugnahme eine doppelte Tätigkeit als entwickelt gelten lassen, nämlich eine solche im Beweisaufnahmeverfahren und eine solche in der weiteren mündlichen Verhandlung. Daß ohne Einverständnis des Gerichts eine derartige Fiktion nicht möglich ist, versteht sich von selbst. Aber auch dieses Einverständnis ändert nichts daran, daß das Verfahren prozeßordnungswidrig ist, noch weniger aber — und das ist das Wesentlichste — daran, daß eben nur eine fingierte Tätigkeit vorliegt. Diese Feststellung ist aber für die kostenrechtliche Beurteilung ausschlaggebend. Denn nur tatsächlich ausgeübte Tätigkeit erfüllt den jeweiligen kostenrechtlichen Tatbestand. Hier endet also die Macht der Parteien und des Gerichts. Das Verfahren mögen sie schließlich in allseitigem Einverständnis nach Belieben gestalten, den gebührenrechtlichen Tatbestand können sie jedoch nicht nach ihrem Ermessen umgestalten. Ebensowenig wie sie für einen kostenrechtlich erfüllten Tatbestand dessen Folgen als nicht entstanden gelten lassen können — die spätere Beseitigung z. B. der Beweisgebühr durch einen Vergleichsschluß bedeutet Aufhebung einer gesetzlichen Kostenfolge durch einen neuen Tatbestand zufolge besonderer gesetzlicher Vorschrift —, reicht ihre Macht dazu aus, die umgekehrte Wirkung herbeizuführen, d. h. eine vom Gesetz verlangte, aber in Wahrheit nicht entwickelte Tätigkeit mit ihrer gebührenrechtlichen Folge als erfolgt gelten zu lassen. Diese Tatbestände liegen vielmehr klar und eindeutig fest und müssen wirklich erfüllt sein, sollen die vom Gesetz daraus hergeleiteten Gebührenansprüche erwachsen.

V. Man kann mir einwenden, daß diese Regel durchaus nicht ausnahmslos gilt. Das ist richtig. Das Gesetz kennt in der Tat auch fingierte Tatbestände, eine fingierte Tätigkeit der Anwälte, die gleichwohl genau so wie die wirklich ausgeübte Tätigkeit honoriert wird. § 8 EntlVO. vom 9. Sept. 1915 bestimmt, daß ein gemäß § 7 daselbst ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren hinsichtlich der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleichsteht und daß, wenn nach einer Beweisaufnahme ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, dem Rechtsanwalt in jedem Falle die erhöhte Verhandlungsgebühr des § 17 RAGebO. zusteht. Auch hier bedarf es zunächst also einer übereinstimmenden Erklärung beider Parteien, daß sie auf mündlichen Vortrag verzichten, d. h. mit vereinfachtem Verfahren einverstanden sind. Dabei mag zunächst eingeflochten werden, daß diese Parteierklärung gebührenrechtlich so lange bedeutungslos bleibt, als nicht daraufhin eine gerichtliche Entscheidung ergeht. Schon insofern unterscheidet sich mithin dieser gebührenrechtliche Tatbestand von dem regulären Tatbestand, bei welchem nur die Tätigkeit für sich allein betrachtet ohne Rücksicht auf ihren Erfolg die Anwaltsgebühren erwachsen läßt. Tritt aber diese — nachträgliche — Voraussetzung hinzu, dann wird allerdings die mündliche Verhandlung fingiert, sowohl verfahrens- wie auch gebührenrechtlich. Der Unterschied zu den von den Parteien fingierten Tatbeständen besteht aber darin, daß hier das Gesetz die Fiktion aufstellt. Eine solche gesetzliche Fiktion schafft demnach in Ergänzung der in den Kostengesetzen bereits vorgesehenen Tatbestände einen weiteren gebührenrechtlichen Tatbestand, der den anderen gleichwertig zur Seite steht. § 8 EntlVO. ist daher nicht anders zu lesen, als wenn er in dem DGKG. und RAGebO. mitenthalten wäre.

Die Wirkung dieser gesetzlichen Fiktion tritt am deutlichsten hervor, wenn Beiakten bereits vorliegen und nunmehr übereinstimmend schriftliche Entscheidung beantragt wird. Wenn nunmehr das Gericht die Beiakten zwecks Beweises verwertet und Urteil erläßt, dann gilt nicht nur die Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren, sondern auch in der weiteren mündlichen Verhandlung als erfolgt und sind durch die vor der Beweiserhebung abgegebene Einverständniserklärung beider Parteien somit die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr für die Anwälte verdient (KG. v. 15. Juni 1931 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 68). Wie schon erwähnt, kommt der übereinstimmenden Erklärung der Parteien dabei insofern Bedeutung zu, als ohnedem diese besondere Art des Verfahrens nicht möglich ist. Eine — unzulässigerweise — ohne Vorliegen dieses Erfordernisses ergehende gerichtliche Entscheidung wäre deshalb gebührenrechtlich bedeutungslos (so auch Baumbach, 1 zu § 8 EntlVO., Anhg. zu § 13 RAGebO.), während andrerseits auch der Parteiwille allein erst durch die gesetzliche Sanktion gebührenrechtliche Bedeutung erlangt.

VI. Es ist aber immerhin nicht uninteressant, bei näherer Betrachtung festzustellen, daß selbst diese gesetzliche Fiktion nicht eine Tätigkeit der Anwälte ersetzen will. Erste Voraussetzung auch dieser Fiktion ist eine — schriftlich oder mündlich abgegebene — Erklärung des Inhalts, daß die Parteien übereinstimmend mit Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden sind. Diese Erklärung ist diejenige Tätigkeit, die nun kraft gesetzlicher Fiktion den prozessual ordnungsmäßig vorgesehenen und gebührenrechtlich entsprechend honorierten Tätigkeiten in prozessualer und gebührenrechtlicher Hinsicht gleichgesetzt wird. Je nach dem Stadium des Verfahrens gilt diese Tätigkeit also als mündliche Verhandlung oder als mündliche Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren oder als weitere mündliche Verhandlung. Die — einfache — Einverständniserklärung, daß schriftlich entschieden werde, ist also gleichsam als Rahmenerklärung anzusehen, die ihren sachlichen Gehalt und ihre verfahrens- und

gebührenrechtliche Charakterisierung je nach dem nunmehr an sich ordnungsmäßig zu durchlaufenden Stadium des Prozesses erhält, stets aber nur deshalb, weil das Gesetz insoweit zugunsten der Parteien und gebührenrechtlich zugunsten der Anwälte eingreift.

Das darin liegende Entgegenkommen des Gesetzgebers den Rechtsanwälten gegenüber ist in Wahrheit auch nur ein scheinbares. Denn mit seiner Einverständniserklärung übernimmt der Anwalt die Verantwortung dafür, daß die materiell- und verfahrensrechtliche Lage eine solche ist, daß sie eine mündliche Vertretung der Interessen seiner Partei entbehrlich erscheinen läßt. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß der Anwalt ungerechtfertigter- — wenn auch legaler- — weise besser honoriert wird, als wenn das Verfahren mündlich durchgeführt wird.

Damit ist man aber wieder am Kern des Problems angelangt. Eine Tätigkeit, die der Anwalt nicht entwickelt, mag sie auch verfahrensrechtlich kraft Willens aller Beteiligten als ausgeübt gelten und insofern den Rechten der Parteien nicht schaden, darf ihm deshalb nicht honoriert werden, weil diese Vergütung ungerechtfertigterweise verdient wäre. Nur ein gebührenrechtlich erfüllter Tatbestand bedeutet somit einen rechtmäßigerweise entstandenen Gebührenanspruch.

VII. Daraus erhellt also deutlich, daß die Anwälte bei eigenmächtiger Gestaltung des Verfahrens, sei es selbst in voller Übereinstimmung des Gerichts, zwar wohl eine gewisse Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens erzielen können, zugleich aber Gefahr laufen, trotz unverminderter Verantwortung die gesetzlich vorgesehenen Gebühren nicht zu verdienen.

Gewiß könnte auch der bereits erörterte Fall, daß die Parteien den Inhalt ihrer Schriftsätze als vorgetragen gelten lassen wollen, als eine Art fingierter Verhandlung erscheinen. In Wahrheit handelt es sich aber dabei um eine gesetzlich anerkannte abgekürzte Verhandlungsweise. Deren grundlegender Unterschied zu fingierter Tätigkeit ist der, daß eine Bezugnahme nur denkbar und zulässig ist bei bereits vorliegendem Material (Schriftsätze, Urkunden, Beiakten) und daß die Bezugnahme für sich allein schon eine echte Tätigkeit der Anwälte, sei es in der Verhandlung, sei es in der Beweisaufnahme, darstellt. Die Fiktion kennt dagegen keine Grenzen und wird eben gerade da versucht werden, wo mangels des erforderlichen Materials eine echte Tätigkeit noch nicht entwickelt werden könnte, also ein umständlicheres Verfahren eingeschlagen werden müßte. Wenn daher die Parteien den Inhalt bisher gar nicht vorliegender Akten zu Beweiszwecken als vorgetragen gelten lassen wollen, so ist dies — da eine Beweisaufnahme ohne die Akten nicht ausführbar ist — ein fingiertes Beweisaufnahmeverfahren, dem sich somit auch nur eine fingierte weitere Verhandlung anschließen könnte. Das ist der von OLG. Köln entschiedene Fall. Wenn dagegen bei vorliegenden Beiakten die Parteien durch bloße Bezugnahme auf das gesamte vorliegende Material verhandeln, dann umschließt diese Bezugnahme die Verhandlungstätigkeit, Vertretung in der Beweisaufnahme durch Vortrag des Inhalts der Beiakten — sofern das Gericht sie zu Beweiszwecken herbeigezogen hat oder sie zu Beweiszwecken verwertet — und die weitere Verhandlung im Anschluß an diese Beweisaufnahme. Das ist der tagtäglich vorkommende Fall einer zwar reichlich vereinfachten, rechtlich aber nicht zu beanstandenden, durchaus prozeßordnungsmäßigen Verhandlung. Gebührenrechtlich unterscheiden beide sich dadurch, daß ersterenfalls höchstens die Verhandlungsgebühr, sonst aber keine Gebühr für den Anwalt, für das Gericht aber sehr wohl die Beweisgebühr anfallen kann, daß dagegen letzterenfalls in einem Termin und einer Verhandlung für die Anwälte alle Gebühren, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr entstehen. Nur bei völliger Verkennung der verfahrensrechtlichen Unterschiede kann man aus der Gebührenentstehung im zweiten Fall die gleichen Gebührenansprüche auch für den ersten Fall herleiten, wie OLG. Köln das getan hat.

Als Gegenstück hierzu ist auf diejenigen Fälle hinzuweisen, in denen der Anwalt nicht zu wenig, sondern — überflüssigerweise — zu viel tut und gerade aus diesem Grunde für seine Tätigkeit die entsprechende Gebühr nicht erhält. Ich denke hierbei an § 15 RAGebO.: grundlose Ladung durch den Anwalt in Fällen freiwilliger mündlicher Verhandlung ohne diesbezügliche Anordnung des Gerichts. Hier tut also der Anwalt mehr, als prozessual notwendig ist, und verdient deshalb dadurch nicht die Verhandlungsgebühr. Hier könnte man ferner den Fall anführen, daß ohne zuvorige Klagezustellung schon zur Verhandlung geladen wird (Baumbach, 1 zu § 15), ferner der Fall der Zustellung eines Klagerücknahmeschriftsatzes, ohne daß die Klage selbst zugestellt gewesen ist. Auch dies ist eine überflüssige Prozeßhandlung, die dem Anwalt nicht etwa die volle Prozeßgebühr (§ 14 RAGebO.) sichert (zu vgl. Entsch. des KG. v. 10. Dez. 1932: JW. 1933, 228[4]. Für den Armenanwalt: Entsch. v. 19. Jan. 1935: JW. 1935, 791[2]).

VIII. Kann demnach der Anwalt sich durch willkürliche Verfahrensabkürzung einen entsprechenden Gebührenanspruch nicht verschaffen, so darf ihm dieser andererseits nicht durch prozeßordnungswidriges Verfahren des Gerichts genommen werden. Dieser Gedanke ist in einer Entscheidung des KG. v. 7. Febr. 1929, 20 Wa 21/29, zum Ausdruck gebracht mit folgender Begründung: Wenn gemäß § 272 b geladene Zeugen vor Verhandlung der Parteivertreter vernommen werden, so dürfen diesen aus solcher Verfahrensweise keine Nachteile in gebührenrechtlicher Hinsicht entstehen. Sie haben vielmehr infolge der dann erfolgten Verhandlung Anspruch sowohl auf die Verhandlungs- als auch die weitere Verhandlungsgebühr.

Diese Entscheidung hat über den Einzelfall hinaus Bedeutung. Denn sie erkennt — zutreffend — grundsätzlich an, daß in denjenigen Fällen, in denen dem Anwalt an ordnungsmäßigem Prozedieren lag, dieses aber ohne Verschulden auf seiner Seite vereitelt worden ist, im Zweifel zugunsten des Anwalts entschieden werden muß.

Man wäre versucht, auch hier von einer — nicht gesetzlich fundierten — Fiktion zu sprechen. Vielleicht ist es aber auch hier richtigerweise so, daß die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des Anwalts als das ganze Prozeßverfahren umfassend betrachtet wird und nach dem Willen der beteiligten Anwälte jede ordnungsmäßig erforderliche Tätigkeit in sich enthalten sollte. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß hier der Billigkeit eine Konzession gemacht wird, selbst auf die Gefahr hin, diese nur mit einer nicht gesetzlich anerkannten Fiktion rechtfertigen zu können. Trotzdem liegen derartige Fälle völlig anders als diejenigen, in denen die Parteien willkürlich verfahren, dürfen deshalb auch weit eher eine andere gebührenrechtliche Beurteilung erfahren.

IX. Für die gerichtlichen Gebühren ist die Beurteilung eine etwas andere. Denn sie sind davon abhängig, in welchem Umfange die Tätigkeit des Gerichts in Anspruch genommen wird. Deshalb entsteht auch ohne Rücksicht auf eine etwaige Tätigkeit der Anwälte im Beweisaufnahmeverfahren die gerichtliche Beweisgebühr des § 20 Ziff. 2 DGKG., da sie nur eine gerichtliche Beweisanordnung zur Voraussetzung hat. Diese ergeht aber auch in dem angeführten Musterbeispiel, da das Gericht ja nach dem Willen der Beteiligten die Beweisanordnung auf Beiziehung von Akten erlassen soll und erläßt.

Zu der Frage, daß dann aber auch die Beweisgebühr für die Anwälte erwachsen sein müsse, da nach der Rechtsprechung allein schon die Empfangnahme und Weiterleitung des Beweisbeschlusses an die Partei als Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren anzusehen sei, und daß deshalb auch in Fällen derartig abgekürzten Verfahrens selbst bei fehlender Beweisaufnahmetätigkeit der Anwälte vor Gericht stets mindestens die Beweisgebühr für sie verdient sei, habe ich in der erwähnten Besprechung JW. 1935, 3407[54] bereits Stellung genommen. Ich erwähne diesen Punkt hier nur der Vollständigkeit halber und darf, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Besprechung verweisen. Diese Rechtsprechung setzt voraus, daß die Empfangnahme und Weiterleitung nur der Beginn einer dann noch folgenden, zum mindesten mög-

lichen Tätigkeit des Anwalts in diesem Beweisverfahren ist. Bei einer fingierten Beweistätigkeit besteht diese Möglichkeit gerade nicht.

X. Es bedarf zum Schluß noch einer Auseinandersetzung mit einem Gesichtspunkt, der der Richtigkeit meiner Schlußfolgerungen und Darlegungen scheinbar mit Recht entgegengehalten werden könnte. Ist es in der Tat richtig, daß in einer Zeit, wo das Bestreben nach Beschleunigung und Vereinfachung der Prozesse bei allen mit der Rechtspflege befaßten Organen im Vordergrund steht, derartige Bemühungen durch fast kleinlich erscheinende gebührenrechtliche Erwägungen und Schwierigkeiten gleichsam erschwert werden?

Dem ist entgegenzuhalten: Die Wege zur Vereinfachung und Beschleunigung werden vom Gesetzgeber gewiesen. Eine geordnete Rechtspflege kann eines geordneten Verfahrens nicht entraten, und nur für ein derartiges geordnetes Verfahren können auch Gebühren vorgesehen werden. Eine andere Auffassung müßte zu völliger gebührenrechtlicher Anarchie führen, was sich besonders schnell im Kostenfestsetzungsverfahren auswirken würde, wo sofort die verschiedenartigen Auffassungen aufeinander prallen würden und nunmehr der Urkundsbeamte die Entscheidung praeter legem treffen müßte. Es besteht unter keinem Gesichtspunkte Veranlassung, willkürliche Verfahrensgestaltung durch die Parteien unmittelbar oder mittelbar — d. h. durch gebührenrechtliche Begünstigung — zu unterstützen, mag auch das von den Parteien erstrebte Ziel billigenswert sein. Es ist nicht angängig, daß an Stelle der wohldurchdachten gesetzlichen Gebührenordnung das Belieben der Parteien in Gebührenfragen maßgebend ist. Sofern nur alle Beteiligten die gesetzlich gewiesenen Wege zu beschleunigter Prozeßabwicklung wirklich restlos ausnützen, wird auch kaum das Bedürfnis bestehen, darüber hinaus eigenmächtig auch noch andere Wege einzuschlagen, die nur zu leicht auch die Gefahr einer Verwässerung wirklicher Rechtspflege mit sich bringen können.

So muß also auch dieser — scheinbar durchschlagende — Einwand gegen die von mir entwickelte Auffassung über die gebührenrechtlichen Auswirkungen eigenmächtiger Verfahrensabkürzungen in sich zusammenfallen.

Kostenhaftung und Kostenerstattung im Armenrechtsverfahren

I. Von MinDir. Lindemann, SenPräs. beim KG.: JW. 1935, 3019.

II.

Im Anschluß an den Aufsatz JW. 1935, 3019 wurde aus dem Leserkreise die Frage aufgeworfen, ob nicht ein gewisser Widerspruch zwischen der Auffassung Lindemanns und dem Beschluß des KG.: JW. 1935, 2586 bestünde. Deshalb ist der Verfasser als Präsident des 20. ZivSen. gebeten worden, sich hierzu nochmals zu äußern. D. S.

III.

Von MinDir. Lindemann, SenPräs. beim KG.

Ein Widerspruch meiner Ausführungen, daß die im Rechtsstreit obsiegende arme Partei die Erstattung der ihr im Armenrechtsverfahren entstandenen, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötigen Kosten vom Gegner verlangen könne, mit der in JW. 1935, 2586 veröffentlichten Entscheidung des 20. ZivSen. des KG. v. 25. Mai 1935 liegt nicht vor. Der Schlußsatz: „Im Endergebnis kann also die Bestimmung des § 118a Abs. 4 ZPO. nur dahin verstanden werden, daß die Kosten einer Vertretung im Armenrechtsverfahren keiner Partei erstattet werden..." darf nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden. Der ganze Beschluß bezieht sich nur auf die Frage, ob im Armenrechtsverfahren und auf Grund der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidungen eine Erstattung der von der einen oder anderen Partei aufgewendeten Kosten verlangt werden könne. Das ergibt sich nicht nur aus der tatsächlichen Gestaltung des entschiedenen Falles, sondern auch aus der ausdrücklichen Hervorhebung im 3. und 4. Absatz der veröffentlichten Gründe, daß es sich um die Frage handelt, inwieweit die im Armenrechtsverfahren ergangene Entscheidung eine zulässige und geeignete Grundlage für die Festsetzung der im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten bildet. Lediglich der Vollständigkeit halber wird als Ergebnis der Auslegung des die Frage grundsätzlich regelnden § 118a ZPO. festgestellt, daß auf Grund einer solchen Entscheidung die Kosten einer Vertretung im Armenrechtsverfahren keiner Partei erstattet werden; nämlich, soweit der Gegner der armen Partei in Betracht kommt, eben wegen der Bestimmung des § 118a, soweit die arme Partei in Betracht kommt, weil für sie der das Armenrecht bewilligende Beschluß keinen zur Geltendmachung der Erstattung geeigneten Titel bildet. Mit der Frage, inwieweit die im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten von der einen oder anderen Partei auf Grund des im nachfolgenden Rechtsstreit ergehenden Urteils gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. zu erstatten sind, befaßt sich der Beschluß überhaupt nicht.

Daß das Zitat von Gaedeke: JW. 1934, 1630 und Volkmar: JW. 1933, 2485 nur in dem Sinne gemeint ist, daß beide Schriftsteller auch die Erstattungsfähigkeit der dem Gegner entstandenen Kosten verneinen, bedarf kaum der Hervorhebung. Es ist auch abwegig zu glauben, das gleiche, was für den Gegner der armen Partei gelte, müsse auch für die arme Partei gelten, denn was für die eine Partei recht sei, sei für die andere billig. Denn — abgesehen davon, daß dieser Satz für die ZPO. kaum allgemeine Gültigkeit beanspruchen kann, jedenfalls nicht gegenüber der ausdrücklichen Vorschrift des § 118a ZPO. — ist es durchaus nicht billig, die arme und die nichtarme Partei bezüglich der Erstattung der im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten gleichzubehandeln. Das zeigt eine Betrachtung der Fälle, in denen eine Erstattungspflicht der armen Partei in Frage kommt. Hierbei kommen drei Gruppen von Fällen in Betracht.

1. Gruppe: Die arme Partei „unterliegt" im Armenrechtsverfahren, d. h. die Bewilligung des Armenrechts wird vom Prozeßgericht oder vom Beschwerdegericht abgelehnt. Es ist nicht billig, die arme Partei, die sich einem im allgemeinen Interesse vorgesehenen Vorprüfungsverfahren unterwerfen mußte, bevor sie ihren Anspruch gerichtlich geltend machen konnte, mit den Kosten der Anhörung des Gegners zu belasten. Denn diese Anhörung erfolgte einesteils im Interesse der Staatskasse, um diese vor übermäßiger Belastung zu bewahren, anderenteils im eigensten Interesse des Gegners, um diesem unnötige Kosten der Vertretung im Rechtsstreit selbst zu ersparen. Wenn die arme Partei selbst die Erstattung der von ihr aufgewendeten Kosten, nachdem sie im Rechtsstreit obgesiegt hat, verlangen kann, so ist das nur ein vernünftiger sozialer Ausgleich der ungünstigeren Stellung der armen Partei bei der Rechtsverfolgung gegenüber der nichtarmen Partei.

2. Gruppe: Die arme Partei unterliegt im Rechtsstreit, nachdem ihr das Armenrecht bewilligt war. Dann muß entweder das das Armenrecht bewilligende Gericht die Rechtslage nicht richtig beurteilt haben, oder es sind nach Bewilligung des Armenrechts neue Umstände hervorgetreten, die den ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits herbeigeführt haben. Daß die arme Partei außer den eigentlichen Kosten

des Rechtsstreits auch noch die dem Gegner im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten tragen sollte, obgleich sie im Armenrechtsverfahren „obgesiegt" hatte, erscheint mir höchst unbillig; dem beugt eben § 118a ZPO. vor.

3. Gruppe: Die arme Partei unterliegt im Rechtsstreit, nachdem ihr Armenrechtsgesuch abgelehnt ist, sie aber gleichwohl ihren Anspruch verfolgt hat, ohne das Armenrecht zu haben. Dann ist es zweifelhaft, ob überhaupt die dem Gegner in dem früheren Armenrechtsverfahren erwachsenen Kosten zu den Kosten des jetzt entschiedenen Rechtsstreits gehören. Bejaht man die Frage, so sprechen für die Nichterstattung dieser Kosten durch die arme Partei die gleichen Gründe wie bei der ersten Gruppe.

Zusammenfassend möchte ich sagen: Was für die arme Partei im Armenrechtsverfahren recht ist, ist für die nichtarme Partei noch lange nicht billig.

Der Vorstand der Anwaltskammer als Gutachter im Zivilprozeß

Von Amtsgerichtsrat Dr. Recke, Berlin

Nach § 49 Ziff. 4 RAO. hat der Vorstand der Anwaltskammer „Gutachten, ... welche in Streitigkeiten zwischen einem Mitglied der Kammer und seinem Auftraggeber von den Gerichten erfordert werden, zu erstatten"[1]). In zwei Fällen ist dem Prozeßgericht die Einholung eines Gutachtens des Kammervorstandes ausdrücklich vorgeschrieben: über die Höhe der Vergütung für ein Gutachten eines Rechtsanwalts mit juristischer Begründung wird „nach eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer im Prozeßwege entschieden" (§ 88 RAGebO.); und nach § 93 Abs. 2 RAGebO. kann eine zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber vereinbarte Vergütung, wenn sie „unter Berücksichtigung aller Umstände übermäßig hoch ist", im Rechtsstreite nach eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer bis auf den in der Gebührenordnung bestimmten Betrag herabgesetzt werden.

Nach § 88 RAGebO. ist also vor der Entscheidung über die Höhe der Vergütung für ein juristisch begründetes Gutachten, das ein Rechtsanwalt gefertigt hat, stets die gutachtliche Stellungnahme des Kammervorstandes einzuholen; das Gericht muß sich, bevor es das Gutachten des Vorstandes erfordert, darüber Klarheit verschafft haben, ob es den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. Im Falle des § 93 Abs. 2 RAGebO. muß das Gericht sich zunächst darüber schlüssig werden, ob es eine Herabsetzung überhaupt vornehmen will. Verneint das Gericht diese Voraussetzung, so bedarf es eines Gutachtens nicht. In beiden Fällen ist übrigens das Gericht an das Gutachten des Kammervorstandes nicht gebunden.

Bei dieser Verpflichtung des Gerichts, eine Stellungnahme des Kammervorstandes herbeizuführen, handelt es sich um eine besondere, für die in §§ 88, 93 Abs. 2 RAGebO. genannten Fälle geltende Verfahrensvorschrift. Der Kammervorstand muß durch Erteilung eines Gutachtens an dem Rechtsstreit mitwirken. Geschieht dies nicht, so leidet das Verfahren an einem Mangel; ein Urteil wäre zwar voll wirksam, könnte aber wegen dieses Mangels (in der gleichen Weise wie bei einem sonstigen Verfahrensmangel) mit Rechtsmitteln angegriffen werden. Ein Rügeverzicht ist möglich. — Da es sich um eine verfahrensrechtliche Sondervorschrift handelt, kommen für das „Gutachten" die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis nicht in Betracht. Es liegt kein Gutachten im Sinne der §§ 404 ff. ZPO., sondern eine besondere Art der Mitwirkung am Prozeßverfahren vor; das Gutachten ist also die Form der Stellungnahme des Kammervorstandes. Gleichgültig ist, ob die Prozeßparteien um tatsächliche Fragen, insbesondere solche, zu denen der Kammervorstand in der gleichen Weise wie ein Sachverständiger Stellung zu nehmen hat, streiten oder ob es sich um reine Rechtsfragen handelt. Die Stellungnahme des Kammervorstandes ist auch dann herbeizuführen, wenn über die Höhe der angemessenen Vergütung (§ 88) oder über eine Herabsetzung der vereinbarten Vergütung (§ 93) — etwa im Versäumnisverfahren — ein eigentlicher „Streit" der Parteien gar nicht besteht. In der Regel wird es übrigens zweckmäßig sein, den Vorstand erst nach Klärung aller übrigen etwaigen Streitpunkte — gegebenenfalls unter kurzer Darstellung der Auffassung des Gerichts — zu hören; doch lassen sich allgemeine, für jeden Einzelfall passende Verfahrensregeln insoweit nicht aufstellen.

Eine ganz andere Bedeutung kommt dem § 49 Ziff. 4 RAO. zu. Diese Bestimmung enthält keine prozessuale Sondervorschrift für den Prozeß zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber; vielmehr sind in § 49 die Pflichten des Kammervorstandes festgelegt, zu denen u. a. die Pflicht zur Erstattung von Gutachten gehört, die das Prozeßgericht in Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Kammermitglied und seinem Auftraggeber erfordert. Es muß also eine Streitigkeit aus dem Anwaltsvertrage — sei es wegen der Gebühren, sei es wegen der Rechtswirksamkeit des betr. Vertrages überhaupt, wegen der Herausgabe von Urkunden, wegen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen anläßlich des Anwaltsvertrages od. dgl. — vorliegen. Das steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, aber der Sinn des Gesetzes verlangt eine solche Beschränkung (vgl. OLG. 27, 230), da der Vorstand sich grundsätzlich nur mit der anwaltlichen Tätigkeit seiner Mitglieder zu befassen hat. In Streitigkeiten des Anwalts mit seinem Arbeitnehmer oder seinem Vermieter, über seine schiedsrichterliche Tätigkeit usw. ist der Vorstand zur Erstattung von Gutachten nicht verpflichtet; das gleiche gilt für Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Rechtsanwälten, auch wenn es sich dabei um typisch anwaltliche Fragen, z. B. die Auslegung eines Sozietätsvertrages, handelt.

Ob und unter welchen Voraussetzungen aber das Prozeßgericht ein Gutachten des Kammervorstandes zu erfordern hat, bestimmt sich nach der ZPO. (die insoweit, wie oben erörtert, durch die §§ 88, 93 Abs. 2 RAGebO. ergänzt wird). Außerhalb des Anwendungsgebietes der §§ 88, 93 Abs. 2 RAGebO., d. h. in allen gewöhnlichen Prozessen zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber, gelten also über das Erfordern von Gutachten ausschließlich die einschlägigen Vorschriften der ZPO. Das Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer ist demnach in diesem Verfahren nichts anderes als ein gewöhnliches zivilprozessuales Beweismittel.

Handelt es sich hierbei um einen Urkunden- oder Sachverständigenbeweis? Die Vorschriften der ZPO. über den Sachverständigenbeweis sind allerdings auf einen Sachverständigen als Einzelperson zugeschnitten, nicht aber auf die Begutachtung durch Fachbehörden; manche nehmen daher an (Stein-Jonas, ZPO.[15], Bem. III 2 vor § 402, mit Nachweisen), daß Gutachten von Fachbehörden, die das Gericht erfordert, als Urkunden zu würdigen sind, und daß es sich hierbei nicht um einen Sachverständigenbeweis handele. Eine auf Anordnung des Gerichts von einem Dritten hergestellte Urkunde kann jedoch nicht im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden. Vielmehr handelt es sich bei derartigen Gutachten, rechtssystematisch gesehen, um einen regelrechten Sachverständigenbeweis, da die besondere Sachkunde der ersuchten Behörde in Anspruch genommen wird und der Inhalt ihrer Tätigkeit der gleiche ist, wie sie eine Einzelperson als Sachverständiger auszuüben hat (ähnlich Baumbach, ZPO.[10],

---

[1]) Die Reichsrechtsanwaltskammer (oder deren Vorstand) ist nicht verpflichtet, auf Ersuchen eines Prozeßgerichts Gutachten zu erstatten, § 91a Abs. 1 Satz 3 RAO.

Bem. 1 B vor § 402). Die Bestimmungen über eine mündliche Vernehmung des Sachverständigen (§ 411 Abs. 3 ZPO.), über die Ablehnung wegen Befangenheit (§ 406 Abs. 1 ZPO.) sowie einige andere Vorschriften über den Sachverständigenbeweis können allerdings nach der Natur der Sache hier keine Anwendung finden[2]).

Von den Gerichten wird nicht selten übersehen, daß die besondere Sachkunde der Kammervorstände nur unter den gleichen Voraussetzungen in Anspruch genommen werden darf, unter denen auch sonst ein Sachverständigengutachten zulässig ist. Wie der Sachverständige bestimmt ist, dem Gericht die ihm fehlende Kenntnis bestimmter Tatsachen oder Erfahrungssätze zu vermitteln, so hat auch der Kammervorstand zu dem gleichen Zweck seine spezielle Sachkunde zur Verfügung zu stellen. Aus Kreisen der Rechtsanwälte sind nun immer wieder Klagen darüber zu hören, daß Gutachten in Rechtsstreitigkeiten aus dem Anwaltsvertrage, besonders in Anwaltsgebührenprozessen, auch dann eingeholt werden, wenn es sich um reine Rechtsfragen handelt. Wiederholt ist es vorgekommen, daß ein Kammervorstand von den Gerichten um eine gutachtliche Äußerung darüber ersucht wurde, ob der Honoraranspruch des klagenden Anwalts überhaupt und, wenn ja, in der geltend gemachten Höhe begründet ist.

Ein solches Verfahren der mit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber befaßten Gerichte ist nicht zu billigen. Rechtsfragen zu entscheiden, ist, wie in allen anderen Sachen so auch hier, Sache des Gerichts. So wenig das Gericht einen Sachverständigen ersuchen kann, sich darüber gutachtlich zu äußern, ob auf einen bestimmten Fall gewisse Rechtsvorschriften Anwendung finden, kann es vom Vorstand der Anwaltskammer ein Rechtsgutachten über gebührenrechtliche oder sonstige Rechtsfragen verlangen. Allerdings hat sich in der Praxis die Ausnahme eingebürgert, ein Gutachten eines Sachverständigen über eine Rechtsfrage dann einzuholen, wenn es sich um bestimmte Fragen eines komplizierten Spezialgebietes, z. B. des Patentrechts, des internationalen Privatrechts oder eines ausländischen Rechts (vgl. § 239 ZPO.) handelt, wenn also das Gericht ausnahmsweise zur Ermittlung von Rechtssätzen oder ihrer Auslegung auf die Mithilfe eines Spezialisten angewiesen zu sein glaubt. Von einem solchen Ausnahmefall kann hier, soviel rechtliche Schwierigkeiten die RAGebO. auch bieten mag, nicht die Rede sein. Vielmehr ist es Sache des Gerichts, sich, falls erforderlich, in die Erläuterungsbücher und die Rechtsprechung zur RAGebO. zu vertiefen und nach seiner alsdann gewonnenen eigenen Rechtsüberzeugung zu entscheiden. Verfährt das Gericht anders und übersendet es die Gerichtsakten dem Kammervorstand zur Stellungnahme hinsichtlich einer reinen Rechtsfrage, so muß bei den beteiligten Mitgliedern des Kammervorstandes der Eindruck entstehen, daß das Gericht die zeitraubende und schwierige Arbeit, die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, von sich abwälzen will. Ein solches Verfahren erscheint um so weniger berechtigt, als der Richter vom Staat besoldet wird, während der Rechtsanwalt, der die betreffende Sache als Referent des Kammervorstandes zu bearbeiten hat, seine Tätigkeit ehrenamtlich, also unentgeltlich, ausübt.

Ein Gutachten des Kammervorstandes ist demnach in gewöhnlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber nur zu erfordern, wenn der Vorstand sich über bestimmte Tatsachen oder Erfahrungssätze äußern soll, die dem Gericht nicht bekannt sind, deren Kenntnis aber bei dem Kammervorstand angenommen werden darf, z. B. wenn es sich darum handelt, ob ein zwischen dem Anwalt und seiner Partei geschlossenes Abkommen mit der Standessitte[3]) der Rechtsanwälte vereinbar ist oder ob ein bestimmtes Verhalten eines Rechtsanwalts bei der Erledigung eines Auftrages allgemeiner und anerkannter Übung der Rechtsanwälte entspricht, ferner wenn eine Frage des internen anwaltlichen Bürobetriebes (Auswahl, Geschäftsführung oder Beaufsichtigung des Büropersonals) zu entscheiden ist, od. dgl. Der Begutachtung durch den Kammervorstand unterliegen also (im Rahmen des § 49 Ziff. 4 RAO.) vorwiegend Fragen über die Standessitte[3]) der Rechtsanwälte. Um Rechtssätze handelt es sich hierbei nicht. Denn nicht darüber hat sich der Vorstand zu äußern, wie ein bestimmter Sachverhalt rechtlich zu würdigen ist, ob z. B. ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt und demzufolge gemäß § 138 BGB. nichtig ist, sondern darüber, ob (im Beispielsfalle) der Vertrag, genauer gesagt: die im Vertrage begründeten Rechte und übernommenen Pflichten des Anwalts, als standeswidrig zu bezeichnen sind. In der Praxis mag die Grenze zwischen Recht und Sitte[3]), hier wie auf anderen Gebieten, unter Umständen schwer zu ziehen sein; um zu einer klaren Trennung der Zuständigkeiten zu gelangen, ist es m. E. unerläßlich, so scharf wie möglich zwischen rechtlicher Würdigung eines Tatbestandes und gutachtlicher Beurteilung unter dem Gesichtspunkte der Standessitte zu scheiden.

Aber selbst wenn man annimmt, daß auch Gutachten über Rechtsfragen von dem Kammervorstand erfordert werden können, so muß doch jedenfalls äußerste Zurückhaltung bei der Einholung derartiger Rechtsgutachten verlangt werden. Auch wenn man meine oben entwickelte Ansicht nicht teilt, wird man es doch nur dann, wenn es sich um ausnahmsweise schwierige oder grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen handelt, für zulässig halten dürfen, daß der Vorstand der Anwaltskammer um ein Gutachten über eine Rechtsfrage ersucht wird. In derartigen Fällen wird erwartet werden dürfen, daß das Gericht die Rechtsfrage, um deren Begutachtung es sich handelt, in dem Ersuchen um Erstattung des Gutachtens auseinandersetzt. In keinem Falle darf der Eindruck entstehen, daß das Gericht die Prüfung der Rechtsfrage auf den Vorstand abschieben will. Abgesehen von diesen Sonderfällen (besonders schwierige oder grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen) ist, auch vom Standpunkte der von mir abgelehnten Auffassung aus, kein Raum für eine Begutachtung von Rechtsfragen durch den Vorstand der Anwaltskammer im Zivilprozeß[4]).

---

[2]) Zur Anwendung gelangen vor allem die §§ 144, 402 und 408 Abs. 3 ZPO.; die letztgenannte Bestimmung ist bei der Beschlußfassung des Vorstandes (oder seiner Abteilung) über ein Gutachten entsprechend anzuwenden. Auch § 412 Abs. 1 ZPO. (erneute Begutachtung) gilt hier mit der Maßgabe, daß auch ein neues Gutachten nur von dem gleichen Vorstand (nicht von einem „anderen" Sachverständigen) erfordert werden kann.

[3]) „Sitte" bedeutet hier nicht Sittlichkeit oder Moral, sondern die anerkannte Übung innerhalb eines bestimmten Berufskreises, hier der Rechtsanwälte; als „anerkannt" kann nur eine solche Übung bezeichnet werden, die mit dem obersten Zweck und Ziel jeder Ordnung, der völkischen Gemeinschaftserneuerung zu dienen, in Einklang steht.

[4]) Lehnt der Vorstand der Anwaltskammer die Erstattung eines von dem Prozeßgericht erforderten Gutachtens mit der Begründung ab, daß ein Fall des § 49 Ziff. 4 RAO. nicht vorliege, so kann das Prozeßgericht weder eine Ordnungsstrafe nach § 409 ZPO. verhängen (da der Kammervorstand eine öffentliche Behörde ist), noch nach § 59 Abs. 1 RAO. Beschwerde bei dem örtlich zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten einlegen (da die Angelegenheit nicht den Geschäftsbetrieb des Vorstandes betrifft), noch eine Entscheidung des örtlich zuständigen OLG. herbeiführen (da, wie das OLG. München in OLG. 27, 230 überzeugend nachgewiesen hat, eine solche Ablehnung der Begutachtung kein „gesetzwidriger Beschluß" im Sinne des § 59 Abs. 2 RAO. sein kann); auch die Reichsrechtsanwaltskammer (oder deren Vorstand) kann nicht angerufen werden, da dieser (diesem) kein Aufsichtsrecht über die Vorstände der Anwaltskammern zusteht (§ 61a RAO.).

Der Gegenstand der Entscheidung im Zivilprozeßverfahren

Von Professor Dr. Lent, Erlangen

Die große Rechtserneuerung, die das neue Deutschland anstrebt, geht überall auf die gedanklichen Grundlagen zurück und zieht daher Fragen in den Bereich der Prüfung, die in positivistisch eingestellter Zeit nicht aufgeworfen wurden. Auch für das Zivilprozeßrecht ist es notwendig, nichts mehr als selbstverständlich zu betrachten, sondern gerade auch die Grundlagen, die der Jurist bisher einfach als gegeben hinnahm — während sie dem Laien keineswegs immer einleuchteten —, einer Prüfung zu unterziehen, ob sie mit den Ideen vereinbar sind, die dem werdenden Recht ihr Gepräge geben.

I. Hierzu gehört die Bestimmung des Prozeßgegenstands durch das bisherige Recht: Nicht Tatsachen oder Tatbestände, sondern Rechte, also die rechtlichen Folgen der Tatsachen sind Gegenstand der Entscheidung. Mögen die Streitigkeiten der Parteien, wie es in der Regel der Fall ist, darauf beruhen, daß sie über Tatsachen uneinig sind, so dreht sich doch der Rechtsstreit im technischen Sinn immer um das Bestehen eines Rechts. Wenn die Parteien z. B. darüber sich nicht einigen können, wie ihre vertraglichen Abreden gelautet oder welchen Sinn sie gehabt haben, ob die gelieferten Waren fehlerhaft waren, ob eine Kündigung an einem bestimmten Tage erfolgt ist, ob ein Autolenker oder ein Radfahrer unvorsichtig gefahren sind, so können sie eine Entscheidung über diese Tatsachen nicht verlangen. Hier tut sich ein Gegensatz zwischen der praktischen Lagerung der meisten Streitfälle und dem Aufbau unseres Prozeßrechts auf, der unsere Aufmerksamkeit verdient. Denn es gehört zu den Ausnahmen, daß die Parteien sich über den Tatbestand einig sind und nur darüber streiten, welche Rechtsfolge aus ihnen abzuleiten ist. Um so auffallender ist es, daß sie, auch wenn sie umgekehrt über den Tatbestand streiten, dagegen über die eventuelle Rechtsfolge einig sind, nicht die tatsächliche Frage, den eigentlichen Streitpunkt, zum Gegenstand der Entscheidung machen können. So ist ein Prozeß über Mängel einer Kaufsache unzulässig, nur über den daraus abgeleiteten Wandlungsanspruch möglich, auch wenn sich beide Teile darüber im klaren sind, daß dieser besteht, falls der Mangel gegeben ist, andernfalls nicht besteht. Dieser Unterschied zwischen dem praktischen Streitpunkt und dem gesetzlich festgelegten Prozeßgegenstand wird beim Laien nicht gleich auf Verständnis stoßen und bringt wie alle solchen Differenzen die Gefahr mit sich, daß die Rechtsordnung im Volke nicht verstanden wird. Gerade auf diese Gefahr reagiert aber der Nationalsozialismus besonders empfindlich.

Daher ist es eine der ersten Fragen, die bei der Reform des Verfahrenrechts nachzuprüfen ist: Soll es dabei bleiben, daß niemals Tatsachen oder Tatbestände Gegenstand der Entscheidung sein können, sondern nur Rechtsfolgen, ohne Unterschied, was den Kern der einzelnen praktischen Streitigkeit bildet? Die Antwort muß gefunden werden unter Berücksichtigung der großen Ziele, die dem Verfahren gesteckt sind. Aufgabe des Verfahrens ist, die unter den Parteien fehlende Rechtsgewißheit zu schaffen und die Durchsetzung des festgestellten Rechts zu ermöglichen. Dieses Ziel — das auch in der erneuerten Rechtsordnung unverändert gelten muß — kann aber mit der Feststellung bloßer Tatsachen nicht erreicht werden. Nur die Feststellung einer Rechtsfolge schafft Rechtsgewißheit und Rechtsverwirklichung. Jedes Verfahren, das vorher haltmacht, bedeutet daher eine Halbheit.

Wie unpraktisch ein anderer Aufbau des Verfahrens wäre, erhellt daraus, daß eine Rechtsfolge das Endglied einer Kette von drei Gliedern ist, Tatsachen — Rechtsnorm — konkrete Rechtsfolge. Die letztere kann man erst dann bejahen, wenn man die Normen auf die Tatsachen angewendet hat. Hierzu ist die Subsumtion notwendig, es muß festgestellt werden, daß die konkreten Tatsachen des Lebensvorgangs unter die abstrakten Tatbestände der Normen zu bringen sind. Daher besagt die bloße Feststellung von Tatsachen, z. B. einer bestimmten Beschaffenheit gelieferter Waren, eines Verhaltens eines Radfahrers bei einem Zusammenstoß, noch nicht, welche Rechtsfolge sich ergibt, denn es bedarf noch eines zweiten Denkprozesses, der Subsumtion, z. B. der Überlegung, ob jene Beschaffenheit der Waren einen Mangel im Sinn des BGB., das Verhalten des Radfahrers eine Fahrlässigkeit bedeutet, erst danach ist die Festellung einer Rechtsfolge möglich.

Diese Betrachtung ist aber keine theoretische Klügelei, sondern von praktischer Bedeutung gerade für unsere Frage, wie man den Prozeßgegenstand bestimmen soll. Denn es ergibt sich folgende Lage: Auch wenn die Parteien ursprünglich nur über einzelne Tatsachen uneinig waren, so besteht doch keineswegs die Sicherheit, daß mit der Feststellung dieser Tatsachen der Streit beendet wird. Denn die hier unterlegene Partei kann die ihr unbequeme Rechtsfolge immer noch bestreiten, indem sie die Subsumierbarkeit der Tatsachen unter die Norm bestreitet. So kann der Verkäufer, auch wenn die vom Käufer behauptete Beschaffenheit der Ware festgestellt ist, den Wandlungsanspruch bestreiten, indem er leugnet, daß jene Beschaffenheit einen Mangel im Sinn des BGB. bedeutet. Diese Feststellung müßte der im Tatsachenprozeß siegreiche Kläger erst in einem zweiten Prozeß erreichen. Aber auch damit wäre der Anspruch selbst noch nicht gesichert, denn auch wenn festgestellt wäre, es läge ein „Mangel“ vor, so könnte der Gegner gegen den Anspruch immer noch ankämpfen mit allen Einreden, die ja das Vorbringen des Gegners nicht bestreiten, aber entkräften. Wenn man also Tatsachen als Gegenstand eines Verfahrens und einer Entscheidung zuließe, so würde man mit ihrer Feststellung Rechtsgewißheit unter den Parteien nur schaffen im Rahmen des guten Willens der Parteien, selbst die richtigen Folgerungen daraus zu ziehen, einem böswilligen oder eigensinnigen Gegner gegenüber käme man nicht zum Ziel. Diese Notwendigkeit, zwei oder gar drei Prozesse zu führen, bis man seinen Anspruch festgestellt bekommt, während man bei der jetzigen Regelung mit einem Prozeß zum selben Ziele kommt, beweist klar genug, daß es gerade für die Parteien, also die Rechtsuchenden, ein Rückschritt wäre, wenn man Prozesse über Tatsachen zulassen wollte. Der unleugbare Vorzug eines Verfahrens, das sogleich bis zur endgültigen Festlegung der Rechtslage durchstößt, zwingt dazu, diese Rechtslage auch als Entscheidungsgegenstand beizubehalten.

Dazu kommt noch die Erwägung, daß eine Durchsetzung eines Rechts im Wege der Vollstreckung nur an die Feststellung des Rechtes anknüpfen kann, niemals an diejenige bloßer Tatsachen. Die Unmöglichkeit der Vollstreckung eines Urteils über Tatsachen ist aber ein schwerer Nachteil nicht nur gegenüber einem böswilligen Gegner, sondern auch im Hinblick auf konkurrierende Gläubiger. Der Kläger, der nur auf Feststellung von Tatsachen geklagt hat, kommt unwiderbringlich ins Hintertreffen. Aus ähnlichen Gründen wie die Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage sehr im Hintergrunde steht, wird die bloße Tatsachenklage keine praktische Bedeutung gewinnen.

Die Parteien streiten sich über Tatsachen ja auch nur wegen der aus ihrem Vorliegen oder Fehlen sich ergebenden Rechtsfolgen; sollten sie über die gar nicht streiten, so wird ihnen die Feststellung der Tatsachen in der Regel nicht wichtig genug sein, um darüber zu prozessieren. Liegt den Parteien wirklich nur an der Feststellung gewisser Tatsachen, so kann ihnen die Rechtsordnung hierfür andere Verfahren be-

reitstellen, etwa Schiedsgutachter arbeiten lassen, die großen Berufsverbände können Schlichtungsverfahren ausbilden. Aber die Aufgabe der Gerichte bleibt das Richten, die Entscheidung, was rechtens unter den Parteien ist; erst wenn es sich um die Feststellung der Rechtsfolgen handelt, ist der Richter auf seinem ureigenen Feld.

Es wird daher bei der bisherigen Regelung bleiben müssen, daß Gegenstand des Verfahrens nicht Tatsachen sind, sondern nur Rechtsfolgen.

II. Nicht so einfach ist die Entscheidung bei der zweiten Frage: Wenn eine Rechtsfolge der Entscheidungsgegenstand ist, muß sie der Kläger selber behaupten oder kann er sich damit begnügen, einen Tatbestand anzubringen, und es dem Gericht überlassen, aus ihm im Falle seiner Feststellung die Rechtsfolge abzuleiten? Diese Frage läßt sich nur dann beantworten, wenn man sich klarmacht, welches Risiko dem Kläger im ersten Fall aufgebürdet wird.

Dem Laien ist es keineswegs selbstverständlich, daß der Kläger sich mit der Klage auf eine von ihm behauptete Rechtsfolge — die er selber abzuleiten hat — festlegen muß. Man denkt eher an den weisen Kadi, vor den die Parteien treten, um ihm einen Lebensvorgang zu unterbreiten und von ihm dann zu erfahren, welche Rechtsfolgen sich für sie daraus ergeben. Für den Juristen kann der alte Satz: „Da mihi factum, dabo tibi jus“. irreführend wirken, indem man ihn so auslegen könnte, als ob die Aufgabe des Klägers sich darin erschöpfte, dem Richter Tatsachen zu unterbreiten, aus denen er dann seinerseits die rechtliche Folge frei abzuleiten hätte.

Nach unserem geltenden Recht ist die Lage aber ganz anders. Denn ZPO. 253 fordert vom Kläger einen bestimmten Antrag; dieser ist aber nicht denkbar, ohne daß der Kläger aus dem Tatbestand bereits eine Rechtsfolge ableitet und behauptet. In dieser Forderung des Gesetzes liegt das bedeutende Risiko für den Kläger, das zur Nachprüfung dieses Verfahrensaufbaus Grund gibt. Denn neben vielen Fällen, in denen die Ableitung der Rechtsfolge einfach ist und die praktische Überlegung denselben Weg wie die Rechtsordnung geht, gibt es doch auch viele, in denen ein Laie „in seinem dunklen Drange sich des rechten Weges nicht bewußt“ sein kann. Es gehört keine tiefgründige Rechtskenntnis dazu, um aus einem Kaufvertrag die Folge abzuleiten, daß der vereinbarte Preis zu zahlen ist — praktische Lebensauffassung einfachster Art und juristische Wertung gehen hier Hand in Hand —, aber als Gegenbeispiel mag angeführt werden, daß es einem Laien leicht in den Sinn kommen kann, bei einem Mangel der gekauften Sache die Beseitigung des Mangels als nächstliegenden Rechtsbehelf zu verlangen, während das BGB. gerade diesen Anspruch versagt. Handelt es sich vollends um so komplizierte Gebiete, wie etwa das Grundbuchrecht, so wird der Nichtjurist schwerlich auf solche Gebilde, wie Eigentümerhypothek oder Vormerkung, verfallen.

Wenn also der Kläger stets die Rechtsfolge selber ableiten, weil selber eine behaupten muß, so läuft er oft ein erhebliches Risiko. Man mag theoretisch betonen, daß die Parteien keine Kenntnis des objektiven Rechts zu haben brauchten, daß die Findung der passenden Normen Sache des Gerichts sei, praktisch kann ein Kläger die richtige Rechtsfolge mit einiger Sicherheit eben doch nur dann ableiten, wenn er die Kenntnis der Rechtsnormen hat, sonst läuft er Gefahr, sich in der Wahl der behaupteten Rechtsfolge zu vergreifen, wie z. B. der Käufer, der Beseitigung des Mangels verlangt.

Das Risiko ist aber deshalb so erheblich, weil solch Mißgriff für den Kläger grundsätzlich den Verlust des Prozesses bedeutet. Denn nach einem wichtigen Satz unseres Prozeßrechts ist die vom Kläger behauptete Rechtsfolge Prozeßgegenstand, und zwar nur sie. Denn nur darüber hat das Gericht zu entscheiden, ob gerade diese Rechtsfolge besteht, nicht aber unterliegt es der Prüfung oder Entscheidung des Gerichts, ob sich aus dem angebrachten — womöglich unstreitigen — Tatbestand eine andere als die vom Kläger behauptete Rechtsfolge ableiten läßt. Vielmehr ist der Prozeß abzuschließen, sobald feststeht, daß gerade die vom Kläger behauptete Rechtsfolge sich aus dem Tatbestand nicht ableiten läßt. Das Gericht hat dann die Klage abzuweisen, darf aber nicht darüber hinaus eine positive Entscheidung fällen, daß eine andere Rechtsfolge festzustellen ist. Wenn z. B. der Käufer Beseitigung eines Mangels verlangt, so wird er abgewiesen, ohne daß ihm ein anderer sich aus dem Mangel ergebender Anspruch zuerkannt werden dürfte, selbst wenn der Mangel feststeht.

Auf dieser Einschränkung des Prozeßgegenstands beruht vor allem Begriff und praktische Bedeutung der Schlüssigkeit in unserem Verfahren. Sie treten am klarsten im Versäumnisverfahren hervor, denn wenn sich aus dem als wahr unterstellten Tatbestand die vom Kläger behauptete Rechtsfolge nicht ergibt, so ist die Klage abzuweisen, ohne daß eine Prüfung erfolgt, ob aus dem Tatbestand eine andere Rechtsfolge für den Kläger sich ableiten ließe. Dasselbe gilt aber auch für das kontradiktorische Verfahren. Auch hier darf der Richter den angebrachten Tatbestand auf seine Wahrheit gar nicht prüfen, wenn dieser, auch im Falle er sich als wahr herausstellen sollte, den Antrag des Klägers nicht zu rechtfertigen vermag. Eine Beweisaufnahme ist schon aus Gründen der Prozeßökonomie ausgeschlossen, wenn das Ergebnis des Prozesses unabhängig von ihrem Ausfall bereits feststeht. So hat es z. B. keinen Sinn, über einen bestrittenen Mangel Beweis zu erheben, wenn der Kläger Beseitigung des Mangels verlangt, weil sowohl im Falle des Bestehens wie des Nichtbestehens des Mangels Abweisung der Klage erfolgen muß.

Diese Gefahren für den Kläger, vor allem für den rechtsunkundigen, legen es nahe, eine andere Regelung zu erwägen. Soll man das Verfahren nicht so gestalten, daß der Kläger nur Tatsachen zu bringen, aber keine Rechtsfolge zu behaupten hat, das Gericht vielmehr unabhängig vom Antrag des Klägers die Rechtsfolge selbst ableitet und im Urteil feststellt? Dann brauchte der Kläger z. B. nur den Mangel der Sache oder den Verkehrsunfall zu schildern, und das Gericht würde die rechtlichen Folgen selbst ziehen. Damit wäre das Risiko des Klägers sofort eingeschränkt, er brauchte keine Kenntnis des Gesetzes mehr zu haben, er könnte nur in dem Fall abgewiesen werden, daß sich überhaupt keine Rechtsfolge zu seinen Gunsten aus dem angebrachten Tatbestand ableiten ließe. Der Kläger könnte also nicht mehr den Prozeß verlieren, obwohl er materiell „im Recht“ ist.

Diese neue Regelung des Verfahrens klingt zunächst verführerisch. Denn es ist dem Laien unverständlich, daß ein Prozeß verlorengehen kann, auch wenn der Kläger aus dem vorgebrachten Sachverhalt einen Anspruch gegen den Beklagten hat — nur weil es ein anderer ist als der geltend gemachte. Die Übereinstimmung zwischen dem materiellen Recht und dem Prozeßergebnis wird gefördert, was zweifellos dem Ziel einer sachlichen Gerechtigkeit dient. Der jetzt in den Vordergrund gerückten Staatsautorität entspricht die verstärkte Stellung des Gerichts. Es ist nicht mehr auf die Entscheidung über Parteianträge beschränkt, sondern zieht souverän aus dem angebrachten Tatbestand die rechtliche Folgerung. Eine Verminderung der Prozesse ist denkbar, wenn der Lebensvorgang, der Streitstoff ist, nach allen Seiten hin durchforscht wird, statt daß nur die eine vom Kläger abgeleitete Rechtsfolge geprüft wird.

Darum ist es geboten, dem Gedanken einer neuen Ordnung des Verfahrens in der Richtung der Entlastung des Klägers nachzugehen, aber sich den veränderten Aufbau des Prozesses zu überlegen. Denn es ist nicht mit der einen Änderung getan, daß der Kläger nur noch einen Sachverhalt zu bringen hat, sondern ein Umbau des Verfahrens an anderen wichtigen Stellen wird notwendig.

1. Der Klageantrag büßt seine beherrschende Stellung als Bestimmung des Prozeßgegenstands ein; dabei kann die Frage offenbleiben, ob man so weit gehen will, einen be-

stimmten Antrag des Klägers nicht mehr zuzulassen, oder sich damit begnügt, den Kläger von der Notwendigkeit des Antrags zu entbinden. Auf alle Fälle muß der Antrag frei abänderbar werden und für das Gericht in dem Sinne unverbindlich sein, daß es auch auf eine andere Rechtsfolge aus dem Sachverhalt erkennen darf als die vom Kläger behauptete.

2. Prozeßgegenstand ist nicht mehr eine vom Kläger aufgestellte Rechtsbehauptung, sondern ein von ihm vorgebrachter Sachverhalt. Daraus folgt zunächst eine Änderung der Zuständigkeitsregelung. Denn sie kann nicht mehr auf dem Wert des Streitgegenstands aufgebaut werden, weil mangels eines maßgebenden Antrags der Wert des bloßen Tatbestands nicht mehr im voraus mit einiger Sicherheit festgestellt werden kann. Die sachliche Zuständigkeit muß dann nach der Art der Tatbestände bestimmt werden, wie es § 23 Nr. 2 GVG. schon tut. Das mag als Fortschritt begrüßt werden, wenn man die Verteilung nach dem Wert als materialistisch gerichtet überhaupt verwirft; aber man kann an der Erwägung nicht vorbei, daß eine verschiedene Behandlung gering- und hochwertiger Streitsachen sich doch immer wieder als ratsam und im Interesse der Parteien erweist und deshalb der Wert des Streitgegenstands als Maßstab schwer entbehrt werden kann.

3. Einen anderen Sinn bekommt die Rechtshängigkeit. Es wird kein Anspruch im bisherigen Sinn mehr rechtshängig, weil das Klagebegehren einen anderen Inhalt bekommen hat. Ein Sachverhalt, den der Kläger anbringt, wird rechtshängig. Für die wohl beizubehaltende Einrede der Rechtshängigkeit wird daher die entscheidende Frage, ob der in beiden Prozessen vorgebrachte Sachverhalt derselbe ist. Aber besondere Schwierigkeiten sind daraus nicht zu befürchten, denn die bisher notwendige Prüfung der Identität der „Ansprüche" mußte meist sich mit der Identität der Tatbestände beschäftigen. Dagegen entsteht ein Widerspruch zum bürgerlichen Recht, weil dieses an die Klagerhebung die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung knüpft, also voraussetzt, daß ein Anspruch im Sinne des BGB. mit der Klage geltend gemacht werden kann. Bringt der Kläger nur noch einen Sachverhalt vor, so wird ungewiß, welcher Anspruch nun eigentlich der Unterbrechung unterliegt, und erst die Zuerkennung eines Anspruchs durch das Urteil schafft Gewißheit.

4. Eigenartig gestaltet sich die Rechtskraft. Ist Prozeßgegenstand ein Sachverhalt, so liegt es nahe, ihn auch zum Gegenstand der rechtskräftigen Feststellung zu machen. Aber wenn ein Urteil nur den Sachverhalt unwiderleglich feststellen würde, so wäre dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers durchaus nicht genügt. Der Kläger muß eine Rechtsfolge festgelegt sehen, wenn er eine gesicherte Rechtslage bekommen soll, und für die Vollstreckung ist vollends die Feststellung eines Rechts die notwendige Voraussetzung. Daher bleibt nichts übrig, als den Gegenstand der Rechtskraft anders zu fassen als den Prozeßgegenstand, über diesen hinauszugehen und die Rechtsfolge festzulegen. Eine andere Bedeutung kommt aber der Abweisung der Klage zu, denn da das Gericht nicht mehr beschränkt ist auf die Entscheidung, ob eine vom Kläger behauptete Rechtsfolge besteht, sondern festzustellen hat, ob überhaupt eine Rechtsfolge aus dem angebrachten Sachverhalt für den Kläger sich ergibt, so muß die Abweisung auch die Tragweite haben, daß mit ihr festgestellt wird, aus dem Sachverhalt ergebe sich keine Rechtsfolge für den Kläger (die z. Z. des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch bestände, da ja der Wegfall einer früher entstandenen berücksichtigt werden muß). Positives und negatives Urteil haben also eine sehr verschiedene Tragweite.

5. Im Zusammenhang damit steht die Veränderung in der Zulässigkeit der Rechtsmittel. Die Beschwerung, die bisher am Unterschied zwischen der beantragten und der erlassenen Entscheidung (hinsichtlich der Rechtskraft) festzustellen war, läßt sich mangels eines maßgebenden Antrags unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr bestimmen. Beschwert wäre ein Kläger nur noch dann, wenn er abgewiesen würde, dagegen nicht, wenn ihm irgendein Anspruch zuerkannt wäre, auch wenn er sich einen anderen vorgestellt oder gewünscht hätte. Da es denkbar ist, daß das Gericht zweiter Instanz einen anderen Anspruch zuerkennt als das erster Instanz, fragt sich ferner, ob darin eine Beschwer des Klägers zu sehen ist, die ihn zur Einlegung des Rechtsmittels berechtigte. Wenn der ihm zugesprochene Betrag in zweiter Instanz geringer ist als in erster, ist dann ein Rechtsmittel zulässig — im umgekehrten Fall für den Beklagten — oder bedeutet die Erleichterung, daß der Kläger keinen bestimmten Antrag zu stellen braucht, zugleich die gefährliche Verschlechterung seiner Stellung, daß er hinsichtlich des Betrages oder der Art des ihm zuerkannten Anspruchs nie als beschwert gelten kann und deshalb insoweit gegen das Urteil sich nicht zu wehren vermag, sondern sich damit zufrieden geben muß, daß er überhaupt etwas zuerkannt bekommt? Hier muß doch noch sorgfältig überprüft werden, ob die Entbindung von der Stellung eines bestimmten Antrags den Kläger nicht in eine bedenkliche Position bringt.

Schwierig gestaltet sich auch die Kostenverteilung bei Urteilen, die nicht ganz abweisen, denn man kann nicht mehr feststellen, ob eine „teilweise" Abweisung des Klägers erfolgt ist, und darin liegt eine Gefahr für den Beklagten. Aber wenn das freie Ermessen des Gerichts für die Kostenlast eingeführt wird, so kann abgeholfen werden.

Diese kurzen Hinweise mögen vorerst genügen, um zu zeigen, daß mit dem Wegfall der Rechtsbehauptung des Klägers die Notwendigkeit eintritt, den Aufbau des Verfahrens an mancher anderen wichtigen Stelle zu ändern.

Mir erscheint es richtiger, am bisherigen Zustand festzuhalten, dafür aber das Risiko des Klägers auf ein vernünftiges Maß zu verringern; das ist durchaus möglich, auch wenn der Kläger eine Rechtsbehauptung aufstellen muß, denn die Starre des strengen Aufbaus des Verfahrens kann in drei Richtungen gemildert werden.

1. Zunächst ist im Auge zu behalten, daß die Parteien keine technischen Bezeichnungen gebrauchen müssen, daher auch der Kläger nicht bei Behauptung der Rechtsfolge. Ein Fehlgreifen in dieser Hinsicht ist unschädlich, solange nur erkennbar bleibt, was die Partei meint und sich vorstellt. So kann der Inhaber einer „Leihbibliothek" ruhig auf Bezahlung der „Leihgebühr" klagen, obwohl keine Leihe, sondern Miete vorliegt im Sinne des BGB. Es kann jemand die Herausgabe einer Sache verlangen, deren „Besitzer" er sei, wenn sich auch aus seinen Ausführungen ergibt, daß er unter „Besitz" das versteht, was das Gesetz „Eigentum" nennt, zwei Bezeichnungen, die im praktischen Leben von Laien unterschiedslos als gleichbedeutend gebraucht zu werden pflegen. Ist die Bezeichnung, die der Kläger seinem Recht gibt, unerheblich, dann ist das Risiko des Klägers immerhin vermindert gerade nach der technisch-juristischen Seite hin.

2. Sodann ist es wichtig, daß die vom Kläger behauptete Rechtsfolge auch dann vom Gericht zuerkannt werden muß, wenn sie sich unter Anwendung anderer Normen aus dem vom Kläger gebrachten Tatbestand ableiten läßt, als der Kläger sich vorgestellt hat. Die „andere" Rechtsfolge, über die das Gericht nicht entscheiden darf, ist eine anderen Inhalts oder auf andere Tatsachen gegründete, nicht aber eine gleichen Inhalts und aus demselben Tatbestand, nur aus der Anwendung anderer Normen abgeleitete. Ob z. B. der Vertrag, aus dem der Kläger seinen Anspruch ableitet, ein Mietvertrag ist, wie der Kläger meint, oder ein Pachtvertrag, wie das Gericht annimmt, macht nichts aus, wenn nur die konkrete Rechtsfolge, die der Kläger behauptet, z. B. Räumung oder Zahlung, auch bei Auffassung des Vertrages als Pacht sich ergibt. Nur scheinbar ist ein „anderer" Anspruch zuerkannt als behauptet, wenn ein Pacht-, nicht ein Mietanspruch zuerkannt ist, in Wahrheit ist doch der zuerkannte konkrete Anspruch derselbe wie der behauptete, weil aus demselben konkreten Sachverhalt abgeleitet und desselben Inhalts, nur aus anderen abstrakten Normen abgeleitet. Bei dieser Auffassung bleiben Fehler des Klägers in der Subsumtion, der rechtlichen Auffassung des Tatbestands un-

schädlich, wenn der abgeleitete Anspruch inhaltlich derselbe bleibt. In der Anwendung der Normen ist das Gericht ja frei, und es ist nicht gehindert, zwischen Tatbestand und konkreter Rechtsfolge andere Normen als Bindeglied einzufügen, als der Kläger sich gedacht hatte. Nur wenn die andere rechtliche Auffassung des Tatbestands zu dem Ergebnis führt, daß die behauptete Rechtsfolge sich nicht ableiten läßt — z. B. der Beseitigungsanspruch nicht, weil Kauf statt Werkvertrag angenommen wird —, dann ist das Gericht nicht einfach in der Lage, nun einen „anderen" Anspruch, den der Kläger nicht behauptet hat, aus dem Tatbestand abzuleiten.

3. Aber hier ist zu helfen mit einer Milderung in einer dritten Richtung, mit Zulassung einer Klageänderung. Sie kommt hier als Änderung des Klageantrags in Betracht. Auf diese Weise wird es einem Kläger, der zunächst eine unrichtige Folge aus dem Tatbestand abgeleitet hat, ermöglicht, nun eine andere, die richtige, zu behaupten, ohne daß er erst abgewiesen wird und dann erneut klagen muß. Z. B. kann der Kläger, der zuerst irrtümlich Beseitigung des Mangels verlangt hat, den Antrag auf Wandlung umstellen. Diese Veränderung ist zweifellos Klageänderung, aber zulässig nicht nur, wenn der Beklagte zustimmt (was zwar vernünftig, aber nicht sicher ist), sondern vor allem nach dem Ermessen des Gerichts, wenn die Änderung sachdienlich ist, was regelmäßig der Fall ist. Man muß es dann bejahen, wenn der Sachverhalt im wesentlichen derselbe bleibt und nur eine andere Rechtsfolge aus ihm abgeleitet wird. So wird dem Kläger der einfache Weg eröffnet, Mißgriffe in der Ableitung der Rechtsfolge gutzumachen.

Er wird aber nur dann praktische Bedeutung gewinnen, wenn die Gerichte mit § 139 ZPO. Ernst machen und das Streitverhältnis auch nach der rechtlichen Seite mit den Parteien erörtern. Es darf nicht mehr vorkommen, daß ein Gericht die Parteien nur stumm anhört, ohne ihnen die eigene rechtliche Auffassung kundzutun, und diese erst im Urteil zur Überraschung beider Parteien darlegt, wogegen dann nur noch durch Einlegung eines Rechtsmittels, womöglich also gar nicht mehr anzukämpfen ist. Den Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß die von ihm aus dem Sachverhalt gezogene rechtliche Folgerung unrichtig, eine andere aber möglich ist, ist wohl das bessere Vorgehen als die unbekümmerte Abweisung wegen Unschlüssigkeit, die ohne Belehrung des Klägers nicht mehr vorkommen darf.

Mit all diesen Mitteln läßt sich das Risiko des Klägers hinlänglich vermindern, ohne daß es noch notwendig wäre, ihn von der Rechtsbehauptung in der Klage zu befreien. Wenn man die schon geltenden Vorschriften elastisch anwendet, so kann dem Rechtsschutzbedürfnis voll Rechnung getragen werden. Die Entscheidung über Beibehaltung des bisherigen Rechts oder Reform ist allerdings erst zu fällen, wenn man sich ganz allgemein über die Verteilung der Aufgaben unter Gericht und Parteien klargeworden ist. Dazu aber bedarf es noch einer Prüfung der Verhandlungsmaxime auf ihre Berechtigung im neuen Recht.

Der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs

Von Prof. Dr. W. Hein, Halle

I. Der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit (o. U.) wird in der Rechtsprechung zu § 92 RAbgO. ebenso wie zu § 319 ZPO. dahin bestimmt, daß es sich um ein Auseinanderfallen von Willen und Kundgebung des Staatsorgans handeln müsse. Hierbei ergibt sich die Frage nach der Begrenzung der o. U., da es sicher nicht im Sinne des Gesetzes liegt, dem Staatsorgan jede Abänderung des Spruches mit der Begründung zu gestatten, daß der Ausspruch von seinem damaligen Willen abweiche. Die Grenzziehung muß die Tätigkeit des staatlichen Organs im Gegensatz zu dem Stoff betrachten, in bezug auf welchen seine Tätigkeit stattfindet. Bei der o. U. handelt es sich wie bei jeder Unrichtigkeit darum, daß die Tätigkeit des Staatsorgans in irgendeiner Hinsicht fehlging. Es kommt darauf an, Art und Maß dieses Fehlers zu bestimmen. Niemals ist es zulässig, daß der Stoff als solcher berichtigt werden dürfte, um auf diesem Wege mittelbar eine Änderung des auf dem Tatbestand aufgebauten staatlichen Spruchs zu erzielen.

Wenn es möglich sein sollte, gewisse Arten des staatlichen Fehlgriffs als o. U. gegenüber sonstigen Unrichtigkeiten abzugrenzen, so wird damit eine objektive Begriffsbestimmung für die o. U. erreicht. Der Wille des staatlichen Organs spielt dann nur insofern eine Rolle, als davon ausgegangen werden darf, daß das staatliche Organ den Willen hatte, den ihm unterbreiteten oder von ihm beschafften Tatbestand richtig zu erkennen und zu subsumieren. Es kommt dann für die Fehler, die objektiv als o. U. sich darstellen, nicht darauf an, ob wirklich eine Diskrepanz zwischen Wille und Ausdruck vorgelegen hat. Diese Lösung von der Willenstheorie ist zweckmäßig. In den meisten Fällen, die die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der o. U. bringt, lag nämlich eine solche Diskrepanz gar nicht vor. Wer sich verrechnet, Tabellen falsch abliest, hat im Augenblick seines Tuns das Bewußtsein und den Willen so zu handeln, wie er handelt. Nur bei dem eigentlichen Verschreiben liegt Diskrepanz vor. Der allgemeine Wille zum richtigen Tun kann aber nicht ausreichen, um die Diskrepanz zu bejahen, wenn das unrichtige Tun im Einzelfall doch bewußt und gewollt war.

Die objektive Bestimmung der o. U. muß sich über die bloßen Versehensfälle hinaus auch dort bewähren, wo das Staatsorgan einen bestimmten Stoff sachlich zu beurteilen hatte und dabei fehlgegriffen hat. Man kann in solchen Fällen das Ergebnis nicht schon deshalb berichtigen, weil der Wille zur richtigen Bearbeitung offensichtlich oder angesichts der Einfachheit des Tatbestandes selbstverständlich sei. Die Unrichtigkeit der tatsächlichen Beurteilung zeigt gerade, daß jener Wille im konkreten Falle versagt hat. Vom Willensbegriff aus läßt sich also die Unrichtigkeit nur da als Diskrepanz zwischen Wille und Ausdruck behandeln, wo der Willensinhalt von dem entscheidenden Staatsorgan besonders zum Ausdruck gebracht wurde. In der Regel ist dies nicht der Fall. Die Willenstheorie arbeitet daher in den meisten Fällen der Berichtigung wegen o. U. mit einem fiktiven Willen. Theorien, die von Fiktionen ausgehen, sind grundsätzlich abzulehnen. Die Auslegung des Gesetzes muß unter Vermeidung der Fiktion die o. U. nach objektiven Gesichtspunkt bestimmen. Gelingt es, solche Grundsätze festzustellen, so werden sie auch bei den Fällen der ausgedrückten Diskrepanz sich bewähren müssen, damit der einheitliche Begriff der o. U. einheitlich bestimmt wird.

Noch eines Falles muß in diesem Zusammenhang gedacht werden. Es könnte immerhin vorkommen, daß ein Staatsorgan bewußt — z. B. infolge Bestechung — geradezu den Willen zur unrichtigen Beurteilung gehabt hat. In einem solchen Falle würde die Willenstheorie sicher keine Differenz zwischen Wille und Ausdruck annehmen und die Berichtigung wegen o. U. versagen. Andererseits könnte der Fehler bei rein objektiver Betrachtung seiner Art nach eine o. U. darstellen. Trotzdem würde die objektive Theorie ebenfalls eine o. U. nicht annehmen, weil das Gesetz in den Berichtigungsnormen nur an Flüchtigkeitsversehen gedacht hat. Es setzt den Willen zum richtigen Handeln voraus. Nur das kann fraglich sein, ob beim Vorhandensein dieses

generellen Willens im Einzelfall ein fiktiver spezieller Wille gebildet werden soll, oder ob man in objektiver Weise unter den denkbaren Fehlern diejenigen festzulegen versucht, die ihrer Art nach o. U. darstellen. Wird dargetan, daß der Beamte den Willen zum Fehler gehabt hat, so steht damit fest, daß die Voraussetzung der Berichtigungsnorm nicht gegeben ist. Die Frage nach dem richtigen Auslegungsmaßstab für diese Norm ist von diesem Vorsatztatbestande unabhängig.

Die objektive Bestimmung des Begriffs der o. U. liegt auch im Interesse der staatlichen Tätigkeit selbst. Da der wirkliche Wille des staatlichen Organs mit objektiven Mitteln in der Regel nicht festzustellen ist, so muß das Berichtigungsorgan bei der Willenstheorie sein Selbstzeugnis über den angeblichen wahren Willen zur alleinigen Grundlage für die berichtigende Tätigkeit machen. Dieses Zeugnis sozusagen in eigener Sache bedeutet immer eine peinliche Angelegenheit. Was für den Privatmann bloße Behauptung ist, wird hier zur maßgebenden Feststellung. Nur zu leicht ergibt sich daraus die für das Ansehen der staatlichen Tätigkeit nicht erwünschte Kritik, daß der behauptete Wille erst nachträglich geändert sei, und von dem Staatsorgan absichtlich oder in erklärbarer Selbsttäuschung nun zurückverlegt werde, um begangene Fehler verdecken zu können.

Das objektive Kriterium muß für jede staatliche Tätigkeit das gleiche sein. Es kann nicht im Rahmen der Justiz eine weitergehende o. U. geben als für die staatliche Verwaltung. Dies gilt schon für die Willenstheorie, da die hier maßgebenden Begriffe des Auseinanderhaltens von Willen und Ausdruck einen allgemeingültigen Charakter haben. Sie bezeichnen den Inhalt von Vorstellungen und haben nichts damit zu tun, wer Subjekt der Willenstätigkeit und der Kundgebung war. Erst recht ist die Gleichheit des Maßstabes geboten, wenn eine objektive Festlegung der o. U. erstrebt wird. Auch hier handelt es sich um eine Frage, die mit den Subjekten, deren Entscheidung wegen o. U. geändert werden soll, nichts zu tun hat. Nur die Methode für die Bestimmung des Fehlers steht in Frage. Diese Methode wird gesucht als eine allgemeingültige in dem Sinne einer Unterscheidung von Möglichkeiten, die bei jeder denkbaren staatlichen Tätigkeit bestehen. Sollte eine solche Methode sich finden lassen, so ist es gewiß Sache des Gesetzgebers, inwieweit er die danach anzuerkennende o. U. positivistisch verwerten will. Da aber die in Frage kommenden Gesetze in bezug auf die Behandlung der o. U. wörtlich übereinstimmen, so ist damit auch eine Gleichheit der Verwendung des Begriffes für diese Gesetze anzunehmen. Eine etwaige allgemeine Methode ist deshalb für die positivistische Auslegung ohne weiteres verwertbar. Die vorliegende Abhandlung soll sich mit der Anwendung des Begriffes „o. U." im Steuerrecht, also mit der Auslegung des § 92 RAbgO. beschäftigen. Die Übertragung ihrer Ergebnisse auf den Zivilprozeß wird Gegenstand einer besonderen Arbeit sein.

II. Eine **objektive Methode** für die Bestimmung der o. U. im Gegensatz zu sonstigen Unrichtigkeiten ergibt sich, wenn man die Tätigkeit betrachtet, die zur Auffindung der Unrichtigkeit erforderlich ist. Eine solche Tätigkeit setzt voraus, daß der **nachprüfende Beurteiler die Tätigkeit des Staatsorgans** in bezug auf den Stoff seinerseits **noch einmal vornimmt**. Er muß zu diesem Zweck Obersätze der verschiedensten Art benutzen. **Sind die erforderlichen Obersätze so einfach**, daß ihre Kenntnis für jedermann bei abgeschlossener **Elementarbildung** besteht, **so ist eine schon mittels dieser Obersätze erkennbare Unrichtigkeit eine „offenbare"**. Handelt es sich um Obersätze, deren Kenntnis eine Ausbildung besonderer Art erfordert — sei es technische, künstlerische oder sonstige sogenannte Sachverständigenbildung oder juristische Bildung —, so ist eine Unrichtigkeit, die sich erst durch Anwendung solcher Obersätze ergibt, keine offenbare, sondern eine spezifische.

Der RFH. hat entsprechend seiner Aufgabe, für Einzeltatbestände Recht zu sprechen, den von ihm häufig zu beurteilenden Begriff der o. U. nicht lehrmäßig entwickelt. Es läßt sich aber dartun, daß die oben aufgestellte Grenzziehung den Entscheidungen des RFH. einheitlich zugrunde liegt. Der RFH. betont immer wieder, daß eine o. U. nicht vorliege, wenn auch nur die Möglichkeit bestehe, daß ein Rechtssatz falsch angewendet sei, und daß auch ein auffälliger Rechtsirrtum nicht mit Hilfe des § 92 Abs. 2 RAbgO. berichtigt werden darf. Diese negativen Formulierungen lassen sich auf den positiven Gedanken zurückführen, daß die Unrichtigkeit schon mit Hilfe von Obersätzen der allgemeinsten Schulbildung erkennbar sein muß. Der Adressat des staatlichen Akts geht selbst davon aus, daß die Sätze der allgemeinen Schulbildung — richtiges Lesen, Rechnen, Abschreiben, Formular ausfüllen — dem Staatsorgan, das seine Sache zu beurteilen hat, als Handwerkszeug geläufig sind und sozusagen mechanisch von ihm angewendet werden. War dies in irgendeinem Teil des amtlichen Verfahrens nicht der Fall, so ist die Unrichtigkeit des Ergebnisses nicht nur für den Juristen oder einen Sachverständigen, sondern für jedermann erkennbar: es ist offenbar unrichtig.

Hierdurch wird auch erklärt, weshalb der RFH. mit Recht den Begriff der o. U. auch dann anwendet, wenn der Fehler nicht schon aus Formel und Gründen der Entscheidung, sondern erst aus dem Akteninhalt sich ergibt. Es kommt nicht darauf an, in welchem Abschnitt des Verfahrens der Fehler begangen wurde. Maßgebend ist vielmehr die Art des Fehlers, der auf das Ergebnis eingewirkt hat. Der Fehler muß mit elementaren Schulkenntnissen erkennbar sein. Die Richtigstellung derartiger Fehler und des durch sie bedingten Ergebnisses ist zulässig. Eine solche Berichtigung kann für den Adressaten eine unangenehme Überraschung bedeuten, wenn es sich um Fehler handelt, die nicht aus dem unmittelbar ihm bekanntwerdenden Entscheidungsinhalt, sondern nur aus dem Inhalt der an Amtsstelle verbleibenden Akten ersichtlich sind. Der RFH. hat trotzdem dem Adressaten einen Vertrauensschutz auf den Inhalt der ursprünglichen Entscheidung versagt, offenbar deswegen, weil niemand darauf vertrauen darf, daß die staatlichen Organe in der Behandlung eines Tatbestandes nicht einmal die Kenntnisse richtig anwenden, die dem durchschnittlichen Volksgenossen geläufig sind.

Fraglich könnte allerdings sein, ob nicht in besonderen Fällen für den Betroffenen ein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Beamtenhaftung heraus gegeben sein könnte. Gerade, weil jeder Aktadressat damit rechnen muß, daß die Elementarbildung richtig benutzt wird, bedeutet es eine schuldhafte Amtspflichtverletzung, wenn der Beamte nicht einmal hierbei fehlerfrei arbeitet. Ist der Fehler aus dem Entscheidungsinhalt nicht erkennbar, so kann der Betroffene nach §§ 839, 254 BGB. einen Ersatzanspruch geltend machen, wenn er sich auf die unrichtige Entscheidung verließ, danach seine Ausgaben einrichtete und nun zu hohen Zinsen Geld aufnehmen muß, um dem berichtigten Staatsakt zu entsprechen. Der nur unter Berücksichtigung des Aktinhalts erkannte Elementarfehler konnte vom Adressaten in der Regel nicht kontrolliert werden. Hier wird also die staatliche Haftung für Schäden, die dem Adressaten durch sein Vertrauen auf die Entscheidung entstehen, grundsätzlich zu bejahen sein. Anders verhält es sich, wenn das Staatsorgan bei der gegenwärtigen Entscheidung auf ein dem Adressaten früher bekanntgewordenes Schriftstück Bezug nimmt, jetzt dessen Inhalt falsch wiedergibt und hierauf die neue Entscheidung unrichtig fällt (vgl. z. B. RFH. v. 1. Sept. 1932: **Mrozek** 9 n. F. zu 92 III). Hier bestand für die Adressaten die Kontrollmöglichkeit.

III. Die Abgrenzung zwischen dem elementaren und dem spezifischen Obersatz führt zum systematischen Verständnis gewisser Entscheidungen des RFH., bei denen für den oberflächlichen Betrachter ein gewisser Widerspruch zu anderen Rechtsprüchen vorzuliegen scheint. Der RFH. hat wiederholt mit Recht bei falschem Ablesen von Tarifen, Tabellen und Kurslisten die Anwendbarkeit des § 92 Abs. 3 bejaht (vom 12. Jan. 1931 — **Mrozek** 25 zu 74 III; v. 27. Juli 1932: StW. 1932, 1123 I; v. 20. Okt. 1932: **Mrozek** 11 n. F. zu 92 III). Die systematische Erklärung dieser Sprüche folgt daraus, daß das FinA. hier lediglich elementare Schul-

kenntnisse anzuwenden hatte: Lesen und Vergleichen von Ziffern und Formularstellen in Büchern und Vordrucken. Auch das richtige Abschreiben von Ziffern, die der Pflichtige angegeben hat, oder die das FinA. selbst im Berechnungsbogen für die Abschrift in den Steuerbescheid vorbereitet hat, ist eine Tätigkeit, die sozusagen zu den mechanischen Vorgängen des Dienstbetriebes gehört. Fehler, die hierbei unterlaufen, werden deshalb zutreffend mittels des § 92 III berichtigt (vgl. RFH. v. 30. Aug. 1932: StW. 1932, 960; RStBl. 1934, 514).

Angesichts dieser systematisch wohlbegründeten Stellungnahme könnte es auffallen, daß der RFH. das Vorliegen einer o. U. verneint, wenn das FinA. ohne erkennbaren Anlaß Einnahmen nicht berücksichtigt, die der Pflichtige in seiner Erklärung angab, oder wenn es ihn zu einem niedrigeren als dem deklarierten Gesamteinkommen veranlagt, ohne einen Grund für diese Abweichung zu nennen (vgl. z. B. RFH. v. 22. April 1931: Mrozek 1 zu 92 III; v. 10. Okt. 1928: StW. 1929, 33; ferner Mrozek 20 zu 74 a. F.). Man könnte in derartigen Fällen die Ansicht vertreten, daß es sich auch hier nur um die mechanische Tätigkeit des Abschreibens gehandelt habe und daß dabei ein Versehen vorgekommen sei. Der RFH. lehnt den § 92 III ab, weil nicht o. U., sondern „falsche Sachbehandlung" vorliege. Dieser Gesichtspunkt läßt sich indessen dem oben entwickelten systematischen Prinzip durchaus einordnen. Das FinA. hat die Einkommensangaben des Pflichtigen nicht bloß mechanisch abzuschreiben, wenn es auf Grund derselben das steuerpflichtige Einkommen feststellen will. Es muß sich darüber klarwerden, ob die angegebenen Beträge nach Quelle und Höhe steuerpflichtig sind. Diese Überlegung erfordert wirtschaftliche und technische Kenntnisse für die Erfassung des Tatbestandes und juristische Kenntnisse für die Beurteilung desselben. Man kann zwar davon ausgehen, daß das FinA., wenn es Zifferangaben des Pflichtigen in seinen Berechnungsbogen und aus diesem Bogen in die entscheidende Erklärung herübernimmt, ohne etwaige Abweichungen zu begründen, damit die Übereinstimmung mit der Quelle zum Ausdruck gebracht hat. Es handelt sich dann erkennbar um die Tätigkeit des bloßen Abschreibens. Abweichungen, die sich bei diesen Vorgängen ergeben, und danach die Entscheidung beeinflussen, werden daher mit Recht als o. U. betrachtet, weil insoweit Fehler in der Anwendung von Elementarbildung vorliegen. Anders verhält es sich bei einem gänzlichen Unterlassen einer Herübernahme. Das Unterlassen bedeutet nicht bloß, daß man sich bei einer elementaren Tätigkeit — dem Abschreiben — geirrt hat, weil ja bloßes Abschreiben überhaupt nicht stattfand. Es kann deshalb nicht schon mit Hilfe elementarer Schulkenntnisse erkannt werden, daß das Unterlassen auf einem Versehen beruht. Erst der steuerrechtlich Geschulte vermag dies zu erkennen, weil er sieht, daß bei diesem Sachverhalt die Ziffer nicht wegbleiben durfte. Der RFH. bringt diesen Gedanken dahin zum Ausdruck, daß in solchem Falle der Wille des FinA. aus den Akten nicht erkennbar sei (v. 22. April 1931: Mrozek 1 zu 92 III). Sieht man von der Willensformulierung gemäß den Darlegungen zu I 1 ab, so ergibt sich der positive Satz, daß zur Erkenntnis des Fehlers eine spezifische Sachkunde erforderlich war und daß deshalb keine offenbare, für jedermann ersichtliche, sondern eine versteckte, nur dem Kenner deutliche Unrichtigkeit vorlag. Der Kenner sieht die „falsche Sachbehandlung", wie die Formel des RFH. hier lautet — eine offenbare Unrichtigkeit würde auch dem Laien erkennbar sein.

Nur in einem Falle hat der RFH. die Richtlinie anscheinend nicht festgehalten. In der Entscheidung v. 10. Dez. 1930: Mrozek 2 zu 94 handelt es sich darum, daß die vom Pflichtigen angegebene Mieteinnahme von 6000 RM in dem Steuerbescheid ohne Angabe von Gründen weggelassen war. Der RFH. ließ die Berichtigung des Steuerbescheides durch nachträgliche Hinzufügung der 6000 RM zu, weil eine Überlegung, die zur Weglassung geführt haben könnte, in keiner Weise ersichtlich sei. In den anderen vom RFH. entschiedenen Weglassungsfällen handelt es sich um spekulativen Gewinn von 12000 RM, dessen Steuerpflicht gewiß nicht so auf der Hand liegt, und um einen „sonstigen Gewinn" von 15000 RM, den das FinA. ohne erkennbaren Grund wegließ, nachdem es sogar deswegen zurückgefragt hatte. Der einheitliche Gedanke für alle diese Entscheidungen dürfte dahin zu bestimmen sein, daß in dem Mietzinsfall der Wille des FinA., alle Angaben des Pflichtigen zu übernehmen, irgendwie zum Ausdruck gekommen war, während die Rückfrage in dem Fall des „sonstigen Gewinns" zeigte, daß es an diesem Willen fehlte. Bringt das FinA. den einfachen Übertragungswillen zum Ausdruck, indem es sonst alle Angaben übernimmt und die Spalte, in der die Abweichungen vermerkt werden soll, nicht ausfüllt, so muß die Nichtübernahme eines Einzelpostens auch dem Laien auffallen. Er nimmt hier einen Abschreibfehler an, wenn es sich um Posten handelt, die im täglichen Leben oft vorkommen, wie bei Mietzinsen. Insofern gehört also zur Aufdeckung des Fehlers nur eine allgemeine Schulbildung, so daß der Begriff der o. U. erfüllt ist. Bei Nichtübertragung von Einnahmen ungewöhnlicher Art, wie im Fall des Spekulationsgewinns, wird dem Laien diese Behandlung gewiß auch auffallen. Er vermag aber nicht ohne weiteres den Schluß zu ziehen, daß hier lediglich ein Abschreibefehler vorliegt, da schon zur richtigen Einordnung dessen, was der weggelassene Posten bedeutet, spezifische Obersätze gehören. Die Vorstellung darüber, was Miete ist, gehört zum Allgemeingut von Obersätzen — der Begriff des Spekulationsgewinns ist selbst unter Gebildeten oft fremd.

Mit der Abstellung auf die Art des Fehlers wird auch eine weitere vom RFH. regelmäßig gewählte Negativformel in ihrer systematischen Begründetheit erkannt. Der RFH. lehnt o. U. stets ab, wo auch nur die entfernte Möglichkeit bestehe, daß die Unrichtigkeit durch einen Rechtsirrtum oder durch einen Irrtum in der Überlegung veranlaßt sei (vgl. v. 22. Jan. 1930: Mrozek 22 zu 74; v. 9. Dez. 1931: Mrozek 4 zu 92; v. 22. April 1931: StW. 1932, 89 = Mrozek 13 zu 92; und neuestens v. 5. April 1934 RStBl. 1934, 514 sowie v. 21. Aug. 1935 RStBl. 1935, 1189). Man muß also stets prüfen, ob ein Rechtsirrtum als Ursache des Fehlers in Betracht kommen kann, und sei es selbst ein noch so auffälliger Rechtsfehler (Becker: StW. 1929, I, 669; 1931, I, 319). Diese Formeln decken sich sachlich völlig mit dem hier entwickelten Begriff der o. U. Wo die Unrichtigkeit möglicherweise auf einem Rechtsirrtum beruht, ist sie eine solche, die mit Hilfe elementarer Obersätze noch nicht erkannt werden kann. Die Beurteilung der Steuerpflicht eines Gemeinschaftsgeschäfts, die Prüfung des Verhältnisses von Schlußbilanzen und Entnahmen (v. 11. Sept. 1929: StW. 1930, 2) die Unterlassung einer nach klaren Bestimmungen der Steuergesetze gebotenen Zusammenrechnung (Mrozek 12 zu 74) die Nichtbeachtung angegebener Spekulationsgewinne (Mrozek 20 zu 74) erst recht die unrichtige Handhabung verwickelter Tarifbestimmungen (v. 20. Dez. 1932: Mrozek 12 zu 92) — alle diese Fehler, für die der RFH. das Vorhandensein einer o. U. verneint, vermag ein Laie, der mit elementarem Schulwissen ausgestattet ist, als solche nicht zu erkennen. Erst der Steuerrechtler sieht den Fehler. Seine Erkenntnis ist zwar bei genügender Schulung eine sofortige, aber sie wird nicht durch allgemeine, sondern durch spezifische Obersätze vermittelt.

IV. Die objektive Methode hat sich in allen vom RFH. entschiedenen Fällen bewährt. Für die künftige Rechtsanwendung ist damit eine feste Grundlage gegeben. Sie hat die Gewähr, daß sie bei Anwendung des objektiven Gesichtspunkts den unsicheren Fiktionsweg vermeidet und doch im Rahmen der klaren Rechtsprechung des RFH. bleibt. Es wurde erkannt, daß diese Rechtsprechung trotz ihrer nicht im Gebiet der Systematik liegenden Aufgaben von einem einheitlichen Geiste getragen ist und infolgedessen für das systematische Denken eine feste Grundlage bildet. Der höchste Finanzgerichtshof hat damit das Ziel einer vom wissenschaftlichen Geist getragenen Rechtsprechung erreicht. Er formt die Einzelfälle im Sinne der Einheit und ermöglicht dem Theoretiker die Einheit lückenlos zu erkennen.

Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsgangs

„Eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt."

Dieser Satz, der den Vorspruch zu dem Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 einleitet, zeigt die Ziele, die der nationalsozialistische Staat bei der Neugestaltung des Rechtsgangs in Zivilsachen verfolgt.

Diese Ziele können nur erreicht werden, wenn unter straffer, zielbewußter Leitung des Gerichts Mündlichkeit und Unmittelbarkeit so weitgehend wie möglich durchgeführt werden. Denn je mehr das gelingt, um so lebendiger und anschaulicher wird der Prozeßverlauf sein, um so näher und schneller wird das Gericht an die Wahrheit herangeführt werden, um so richtiger wird es die ihm unterbreiteten Lebensverhältnisse beurteilen, um so mehr werden aber auch die am Prozeß beteiligten Volksgenossen dem gerichtlichen Verfahren mit Verständnis und Vertrauen folgen.

Diese Voraussetzungen für eine volkstümliche Rechtspflege lassen sich nicht allein durch gesetzliche Maßnahmen, sondern nur dadurch schaffen, daß alle Organe der Rechtspflege von der Notwendigkeit, sie zu erfüllen, innerlich durchdrungen sind und alle Kräfte einsetzen, das gesteckte Ziel zu erreichen.

Die Landesjustizverwaltungen, insbes. die preußische (AV. v. 25. Sept. 1933 — Pr. Justiz 437), hatten dies bereits vor Erlaß des Gesetzes v. 27. Okt. 1933 klar erkannt und tatkräftig der Neugestaltung des Rechtsganges vorgearbeitet.

Die Gerichte haben den Ruf aufgenommen und in kraftvoller Arbeit gegen alle Schwierigkeiten und Widerstände in verhältnismäßig kurzer Zeit diese Neugestaltung des Rechtsgangs zum Nutzen des deutschen Volkes verwirklicht.

Aber noch nicht überall im Reiche haben sich, wie die für das erste Halbjahr 1935 erstatteten Berichte erkennen lassen, die neuen Verfahrensgrundsätze so durchgesetzt, wie es nach dem Beispiel der übrigen Gerichte hätte erwartet werden können. Hier scheinen stellenweise noch Vorurteile und Hemmungen zu bestehen, die überwunden werden müssen.

Damit der Erfolg der Neugestaltung des Verfahrens allerorts im Reiche ausnahmslos und einheitlich sichergestellt wird, fasse ich die von den Landesjustizverwaltungen ergangenen Hinweise und Anordnungen im folgenden für alle Gerichte des Reiches zusammen:

I.

Vom ersten Tage ab ist das Verfahren tatkräftig zu fördern mit dem Ziel, in möglichst einer einzigen, den gesamten Streitstoff und die Beweisaufnahme umfassenden Verhandlung zu einer abschließenden Entscheidung zu gelangen.

Die Termine sind sofort — binnen 24 Stunden (§ 216 Abs. 2 ZPO.) — anzusetzen, und zwar durch den Richter, der nicht etwa bloß die Terminsbestimmung zu unterschreiben, sondern selbst den Termin der Sache entsprechend auszuwählen und zu bestimmen hat.

Die Termine sind grundsätzlich nicht weiter hinauszusetzen, als zur Wahrung der Einlassungs- oder Ladungsfrist erforderlich ist. Jedoch wird in solchen Sachen, in denen ersichtlich wird, daß eine umfangreiche Vorbereitung zu erwarten ist, hierauf bei Anberaumung des Termins Rücksicht zu nehmen sein. In Berufungssachen ist darauf zu achten, daß die durch die Fristen des § 519 Abs. 2 und Abs. 6 ZPO. bedingten Verzögerungen auf ein Mindestmaß beschränkt bleiben und Verhandlungstermin möglichst unmittelbar nach Ablauf dieser Frist ansteht.

Auf pünktlichen und reibungslosen Verlauf der einzelnen Verhandlungen ist schon bei der Bestimmung der Terminsstunde Bedacht zu nehmen. Die Terminsstunden sind deshalb so zu verteilen, daß die anstehenden Sachen in der Reihenfolge der Terminsrolle ohne längeres Warten der Beteiligten verhandelt werden können. Überfüllung des Sitzungssaals, ungeduldiges Drängen und Sonderwünsche auf Vorwegnahme von Sachen werden dann von selbst vermieden. Die richtige Auswahl der Terminsstunde ist eine Kunst, die vielerorts mehr als bisher gepflegt werden sollte.

Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über die Geschäftsverteilung dürfen unter keinen Umständen zu einer Verzögerung der Terminsbestimmung und der weiteren sachlichen Bearbeitung führen. In der Geschäftsverteilung ist hierauf durch entsprechende Anordnungen hinzuwirken.

Die mündliche Verhandlung umfassend vorzubereiten, muß der Richter vom ersten Tage ab als wichtigste Aufgabe betrachten. Von den in § 272 b ZPO. eröffneten Möglichkeiten ist weitgehend Gebrauch zu machen und insbes. auch darauf Bedacht zu nehmen, daß eine erforderliche Beweisaufnahme bereits in dem angesetzten Verhandlungstermin stattfinden kann.

Die Tätigkeit des Einzelrichters (§§ 348—350 ZPO.) wird in geeigneten Fällen in besonderem Maße zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung von Nutzen sein, sie darf aber nie dazu führen, das Verfahren in einer Reihe von Terminen vor dem Einzelrichter zu verzetteln.

Zur erfolgreichen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung kann die Tatkraft des Gerichts allein nicht ausreichen. Genau so wichtig ist die sorgfältige und angespannte Mitwirkung der Parteien und ihrer Vertreter. Diese Mitwirkung ist nicht nur selbstverständliche Pflicht jeder Partei, die den Schutz des Gerichts in Anspruch nimmt; sie liegt auch in ihrem eigensten Interesse. Denn was sie bei der Vorbereitung von Terminen versäumt oder vernachlässigt, ist nicht ohne Schaden und oft genug überhaupt nicht mehr nachzuholen.

Der Richter selbst muß mit voller und sicherer Beherrschung des Prozeßstoffs in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung in die Verhandlung eintreten.. Das wird am ehesten gewährleistet durch die regelmäßige Anfertigung kurzer schriftlicher Gutachten, die die wesentlichsten Punkte klar und übersichtlich hervortreten lassen. Das gilt auch für den Alleinrichter, der entsprechende Aufzeichnungen zur Vorbereitung der Verhandlung, vor allem in umfangreichen oder verwickelten Sachen, nicht versäumen sollte.

II.

In den Terminen soll verhandelt, nicht vertagt werden. Vertagungen verzögern nicht nur das einzelne Verfahren erheblich, sie vergrößern auch die Zahl der Termine und überlasten dadurch die Sitzungen. Dadurch entsteht die Gefahr, daß das rechtliche Gehör in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend gewährt wird. Nichts aber entfremdet das Volk der Rechtspflege so sehr wie die Vernachlässigung der mündlichen Verhandlung.

Die Vertagung ist nach § 227 ZPO. nur aus erheblichen Gründen zulässig, niemals schon auf den bloßen, wenn auch übereinstimmenden Antrag der Parteien hin. Eine Vertagung zwecks gütlicher Beilegung des Streites kann im Einzelfall berechtigt sein, sie darf aber nicht, besonders nicht durch Wiederholungen, zum Mißbrauch ausarten.

Neues Vorbringen nötigt keineswegs ohne weiteres zur Vertagung. Hierzu weise ich zunächst auf das im § 272 a ZPO. eröffnete Verfahren hin, die Beantwortung neuen Vorbringens dem Gegner in einem nachzureichenden Schriftsatz zu gestatten. Wenn hierdurch eine Partei das letzte Wort verliert, so hat sie das ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben.

Nötigenfalls wird die Zurückweisung verspäteten Vorbringens gem. §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 und 529 Abs. 2 und 3 ZPO. geboten sein. Soweit diese Zurückweisung vom Gesetz nicht schon zwingend vorgeschrieben ist, wird sie, zumal sie häufig nicht ohne Einfluß auf die sachliche Entscheidung bleiben wird, zwar das äußerste und letzte Mittel zur Bekämpfung der Prozeßverschleppung darstellen. Es wird gegebenenfalls aber entschlossen anzuwenden sein, denn das staatliche Interesse an der Aufrechterhaltung einer schnellen und reibungslosen Zivilrechtspflege ist den Sonderinteressen von Parteien, die ihre Sache nachlässig oder gar in der Absicht der Prozeßverschleppung führen, voranzustellen.

Auch durch Säumnis braucht sich kein Gericht eine Vertagung abtrotzen zu lassen. Hier wird vielmehr die Entscheidung nach Aktenlage — §§ 251 a und 331 a ZPO. — häufig das geeignete Mittel sein, Verzögerungsversuchen mit Nachdruck zu begegnen. Glaubt eine Partei, sich um die mündliche Verhandlung nicht kümmern zu brauchen, so hat sie es sich selbst zuzuschreiben, wenn ohne Berücksichtigung von Umständen, die sie vielleicht in der mündlichen Verhandlung noch hätte geltend machen können, entschieden wird. Nur wirklich stichhaltige Gründe dürfen zur Entschuldigung der Säumnis (§ 251 a Abs. 1 Satz 4 ZPO.) zugelassen werden.

Wird die Vertagung ausnahmsweise einmal nötig, so darf das Gericht sie nicht beschließen, ohne gleichzeitig die nach Lage des Falles gebotenen Maßnahmen zur Förderung des Verfahrens, z. B. eine der Anordnungen des § 272 b ZPO. oder eine Fristsetzung gem. § 279 a ZPO. zu treffen.

Die Aufhebung oder Verlegung eines Termins wirkt sich häufig ebenso ungünstig aus, wie eine Vertagung. Auch

sie ist daher nur aus erheblichen Gründen zulässig (§ 227 ZPO.). Immerhin wird sie einer sonst etwa unvermeidlichen Vertagung in der Regel vorzuziehen sein.

Die in verschiedenen Vorschriften der ZPO. und des GKG. eröffneten Möglichkeiten, durch Kostenmaßnahmen der Prozeßverzögerung entgegenzutreten, werden im allgemeinen nicht genügend beachtet. Die §§ 278 Abs. 2 und 97 Abs. 2 ZPO. insbes. enthalten zwingende Vorschriften, zu deren Anwendung die Gerichte sich nicht nur unter gesetzlichem Zwang, sondern auch aus Billigkeitserwägungen weit mehr als bisher entschließen sollten. Wer durch säumige Prozeßführung den Gegner und vor allem den Staat zu erhöhten Aufwendungen an Kosten oder Zeit oder Mühe genötigt hat, hat es vollauf verdient, wenn nunmehr ihn selbst die Kostenpflicht ganz oder teilweise trifft.

III.

Die mündliche Verhandlung ist der Kern des Verfahrens. Nur aus einer lebendigen und unmittelbaren mündlichen Verhandlung kann und soll der Richter seine Überzeugung schöpfen. Eine solche Verhandlung verlangt neben gründlicher Vorbereitung auch überlegene und straffe Leitung und gewissenhafte Mitwirkung aller Beteiligten. Zu einer straffen Leitung gehört vor allem, daß der Richter dem Verfahren Gestalt und Richtung gibt und unnötige Weitschweifigkeiten verhindert. Er hat den Vortrag der Parteien oder ihrer Vertreter auf die Punkte hinzulenken, die allein erheblich sind. Was so an Überflüssigem und Nebensächlichem erspart wird, mag bei dem wirklich Wesentlichen an Gründlichkeit zugesetzt werden.

Zur Pflege einer in der Sache und in der Form hochstehenden mündlichen Verhandlung ist in besonderem Maße die Rechtsanwaltschaft berufen. Mit ihrer Aufgabe und ihrer Stellung würde es nicht vereinbar sein, die mündliche Verhandlung durch die Entsendung nicht oder nur schlecht unterrichteter Terminvertreter zu vernachlässigen oder zu gefährden.

IV.

Die Beweisaufnahme kann wirklich lebenswahre Ergebnisse nur haben, wenn sie unmittelbar und einheitlich erfolgt.

Die Beweisaufnahme ist, wenn irgend möglich, auf Grund einer einzigen Entschließung des Gerichts in einem Zug einheitlich durchzuführen. Stückweise oder wiederholte Beweiserhebung ist in den seltensten Fällen von Nutzen. Sie führt vielmehr, und das gilt besonders für Unfallprozesse, leicht dazu, daß das zuerst noch aus der frischen Erinnerung der Zeugen erzielbare klare und lebendige Bild mit dem Nachlassen der Erinnerung immer mehr verblaßt oder gar durch die Einbildungskraft der Beteiligten verfälscht wird. Das Gericht wird sich in Unfall- und ähnlichen Schadensersatzprozessen auch darüber, welche Sachverständigen zu hören sind, so rechtzeitig schlüssig machen müssen, daß die Sachverständigen möglichst im Anschluß an die Zeugenvernehmung ausführlich vernommen werden und Gelegenheit haben, alsbald zu Einwendungen der Parteien Stellung zu nehmen. Eine solche Sachverständigenvernehmung wird dem Gericht ein klareres und besseres Urteil ermöglichen, als die heute noch häufig beobachtete Übung, in großen zeitlichen Zwischenräumen eine ganze Reihe schriftlicher Gutachten hintereinander einzufordern. Die Vorschriften des § 287 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO. werden in Unfallprozessen besonders zu beachten sein.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist strenges Gebot. Nur die unmittelbare Beweisaufnahme aus eigener Anschauung und aus persönlichem Eindruck schafft dem erkennenden Richter die selbständige und unverfälschbare Grundlage einer eigenen Überzeugung, wie sie die lediglich durch Protokolle vermittelte Beweiserhebung durch den Einzelrichter oder durch den beauftragten Richter niemals zu bieten vermag. Bei der Beweisaufnahme wird häufig auch die persönliche Anwesenheit der Parteien von besonderem Nutzen sein. Daß die unmittelbare und straff zusammengefaßte Beweiserhebung die Gerichte nicht mehr, sondern weniger belastet, als das frühere Verfahren der wiederholten Beweiserhebungen vor dem beauftragten oder dem Einzelrichter haben die Erfahrungen der letzten Jahre klar gezeigt.

Der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist nicht genügt mit der unmittelbaren Erhebung der Beweise. Nicht minder wichtig ist vielmehr auch die unmittelbare Würdigung der Beweise. In unmittelbarem Anschluß an die Beweisaufnahme ist also zu verhandeln und zu entscheiden. Ein Hinausschieben der Verhandlung und Entscheidung führt in der Regel nicht nur zu einer Verzögerung, sondern auch zu einer Gefährdung der Beweiswürdigung, indem der unmittelbare und lebendige Eindruck der Beweisaufnahme immer mehr zurücktritt hinter dem, was nachträglich aus Protokollen herausgelesen und in die Beweisaufnahme hineingelegt wird. Deshalb wird dem Gebot der Unmittelbarkeit nur genügt, wenn die Beweisaufnahme möglichst mit der mündlichen Verhandlung verbunden und im unmittelbaren Anschluß an sie entschieden wird.

Es ist dafür zu sorgen, daß die zur erleichterten Durchführung der unmittelbaren Beweisaufnahme erforderlichen Schreibkräfte und technischen Hilfsmittel, insbes. zur Sitzungsniederschrift in Kurzschrift (§ 163 a ZPO.), zur Verfügung stehen.

Die Beweisaufnahme durch den beauftragten Richter oder durch den Einzelrichter kann nach dem Gesetz nur noch in ganz seltenen Ausnahmefällen zugelassen werden.

Die Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter wird sich zwar nicht so häufig vermeiden lassen. Dann aber muß alles geschehen, um unnötiger Verzögerung und der gerade hier zu befürchtenden Gefährdung des Beweisergebnisses, bei dem es dem erkennenden Richter an jedem persönlichen Eindruck fehlt, entgegenzuwirken. Rechtshilfesachen sind daher mit möglichster Beschleunigung und ganz besonderer Sorgfalt — das gilt auch für die Auswahl des mit diesen Geschäften betrauten Richters — zu behandeln. Zur Beschleunigung hat das erkennende Gericht dadurch beizutragen, daß es die Beweisfrage klar und erschöpfend faßt und nötigenfalls im Ersuchungsschreiben erläutert; zeitraubende Aktenversendungen lassen sich dann häufig vermeiden, und es können mehrere Ersuchen gleichzeitig ergehen.

Die schriftliche Auskunft des Zeugen kann in den Fällen des § 377 Abs. 3 ZPO. sehr zweckmäßig sein, während sie im Falle des § 377 Abs. 4 nur ausnahmsweise, insbes. nur dann in Frage kommen kann, wenn die sichere Gewähr für das unbedingt selbständige Zustandekommen der schriftlichen Erklärung des Zeugen besteht.

Wenn auch die Beeidigung der Zeugen nicht mehr zwingende Regel ist, so entspricht es doch dem Gesetz, daß Zeugen in den Fällen, in denen dies mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Aussage oder zur Ermittlung der Wahrheit nötig erscheint, vereidigt werden. Wo statt dessen das Unterlassen der Beeidigung von Zeugen zur fast ausnahmslosen Regel wird, kann in der Bevölkerung leicht zum Schaden der Rechtspflege der Eindruck entstehen, daß man es in den gerichtlichen Vernehmungen mit der Wahrheit nicht mehr so genau zu nehmen brauche wie früher.

V.

Das Urteil ist möglichst unmittelbar im Anschluß an die Verhandlung zu fällen, nach sorgfältiger Überlegung und Beratung, aber ohne Aufschub, der nur in besonderen Ausnahmefällen angebracht sein kann, als Regel eingeführt aber ein schwächliches Ausweichen vor dem eigenen Entschluß bedeutet.

Wo hiernach noch die Anberaumung eines Verkündungstermins in Betracht kommt, ist seine Hinausschiebung über die in § 310 ZPO. zugelassene einwöchige Frist hinaus — außer in den Fällen der §§ 272 a, 251 a, 331 a ZPO. — entschieden zu mißbilligen. Sie läßt sich nur in ganz seltenen Fällen, nämlich bei Sachen von ungewöhnlichem Umfang, entschuldigen.

Unbedingt anzustreben ist, daß die Entscheidung sofort oder wenigstens in der einwöchigen Frist des § 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO. in vollständiger Abfassung der Geschäftsstelle übergeben wird. Die in § 315 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO. zugelassene Ausnahme ist nur durch besonders schwerwiegende Gründe zu rechtfertigen.

Mit allem Nachdruck ist dahin zu wirken, daß die Ausfertigungen ergangener Entscheidungen ohne jede Verzögerung mit größter Beschleunigung erteilt werden.

Das Urteil ist in guter deutscher Sprache zu verkünden. „Juristendeutsch" gibt es nicht. Richter und Volk sprechen eine gemeinsame Sprache, die deutsche Muttersprache, in der sie verbunden sind und einander verstehen!

VI.

Sachlich ungerechtfertigte Rechtsbehelfe und Rechtsmittel sowie Zwangsvollstreckungsklagen (§§ 767, 771, 805 ZPO.) sind ein beliebtes Mittel, den Rechtsgang zu verschleppen und so unter Mißbrauch des formalen Rechts die Verwirklichung des wahren Rechts zu hintertreiben oder zu erschweren.

Das ist insbesondere bei der Entscheidung über die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beachten, die nicht formularmäßig und mehr oder minder unbesehen bewilligt

werden darf, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung aller Voraussetzungen und Folgen.

Beschwerden und Ablehnungsgesuche, die nicht selten der Verschleppung dienen sollen, sind so zu behandeln, daß jede unnötige Verzögerung des Rechtsgangs ausgeschlossen bleibt. Die Entscheidung wird hier zumeist auch ohne ein langes Hin und Her gegenseitiger Schriftsätze getroffen werden können. Die Akten sind dem Prozeßgericht so beschleunigt wieder zuzuleiten, daß eine Vertagung der mündlichen Verhandlung bloß wegen Fehlens der Akten unter allen Umständen vermieden wird. Notfalls wird zu prüfen sein, ob nicht auch ohne die Akten verhandelt und entschieden werden kann. Entsprechendes gilt für die Behandlung von **Dienstaufsichtsbeschwerden**.

VII.

Das schriftliche Verfahren gem. § 7 oder im Rahmen der §§ 18 und 20 EntlVO. soll seiner Zweckbestimmung nach ein vereinfachtes und abgekürztes Verfahren sein und sich auf wirklich geeignete Fälle beschränken. Überall, wo eine umfangreiche Sachaufklärung nötig wird, ist die mündliche Verhandlung der schnelle und sicherste Weg. Hier artet das schriftliche Verfahren leicht zu einem lang hingeschleppten und verworrenen Schriftwechsel aus. Beim AG. wird sich das schriftliche Verfahren nicht selten zum Nachteil schreibungewandter Volksgenossen auswirken, indem es sie zum Winkelschreiber drängt und für den Ausgang des Rechtsstreits statt des besseren Rechts die größere Federfertigkeit bestimmend werden läßt.

Das schriftliche Verfahren darf auch nicht dazu mißbraucht werden, die Vorschriften der §§ 300 Abs. 1 und 310 ZPO. zu umgehen; es ist also unzulässig und widersinnig, wenn es erst in einem Augenblick einsetzt, in dem bereits der gesamte bei der Entscheidung zu berücksichtigende Prozeßstoff einschließlich der Beweisergebnisse zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden war.

AV. d. RJM. v. 11. Nov. 1935 (IV b 7458) — DJ. 1654.

Ist Rechtsunterricht an den Schulen möglich?

Es ist erfreulich, daß auch in juristischen Fachkreisen sich die Stimmen mehren, die die Einführung von Rechtsunterricht an den Schulen fordern. Erfreulich deshalb, als sich damit allmählich die Front der Juristen und Pädagogen zu bilden scheint, die endlich stark genug sein wird, die bestehenden erheblichen Widerstände zu brechen. Es muß an dieser Stelle gesagt werden, daß auch von interessierten Lehrerkreisen, besonders von den sächsischen, unter der Führung von Professor Dingeldey, Radebeul, seit Jahren eine Lösung des Problems versucht worden ist und noch versucht wird. Obwohl hier an dieser Stelle eine Unterhaltung über die Notwendigkeit öffentlicher Rechtsbelehrung nun wahrhaftig nicht mehr notwendig ist, muß darauf hingewiesen werden, daß bei den in Frage kommenden staatlichen Stellen nichts zu ihrer Durchführung getan wurde. So heißt es beispielsweise in einer Denkschrift des sächsischen Ministeriums für Volksbildung von 1926, daß die Wichtigkeit von Rechtsbelehrung wohl unbestritten, die Einrichtung eines eigenen Lehrfaches aber unmöglich sei, da Stunden für eine systematische Behandlung des Stoffes nirgends woanders eingespart werden könnten. Indessen werde die Behandlung einiger Probleme gelegentlich in Verbindung mit anderen Fächern empfohlen.

Es liegt auf der Hand — umfassende Studien in der gesamten Rechtsmaterie würden es dem erzieherisch Verantwortlichen jedenfalls aufzeigen —, daß auf dieser Grundlage eine ausreichende Kenntnis auch nur weniger grundlegender Rechtsbegriffe des privaten und öffentlichen Rechts nicht vermittelt werden kann. Im Gegenteil, gerade der Rechtsunterricht verlangt eine ausgesprochen geschlossene und systematische Behandlung; planmäßiger Unterricht in Rechtslehre in Form ordentlicher Rechtslehrestunden wäre also von vornherein geboten. Dabei soll hervorgehoben werden, daß die Schulung der Schüler keinesfalls nach dem Motto: Jeder sein eigener Rechtsanwalt! erfolgen dürfte und würde, vielmehr würde sie eine solche des Rechtsempfindens und der Rechtslogik sein müssen. Indessen berühren diese Dinge bereits pädagogische Fragen, die zu erörtern sich hier erübrigt und anderen Stellen überlassen bleiben muß.

Die praktische Durchführung hängt also davon ab, ob die verantwortlichen Schulverwaltungsstellen, also insbesondere das Reichsministerium für Kunst, Wissenschaft und Volksbildung, Rechtslehre als ordentliches Unterrichtsfach anerkennt und seine Einführung anordnet. Dabei wird hier an diesem Orte die Mitteilung interessieren, daß Rechtslehre an sich schon längst an vielen deutschen Schulen, nämlich in den Wirtschaftsschulen (Handelsschulen, höhere Handelslehranstalten, Wirtschaftsoberschulen), unterrichtet wird. Wenn es sich dort auch nur um speziell wirtschaftsrechtliche Belehrungen handelt, so zeigen gerade die dort gewonnenen Ergebnisse, daß die Behandlung jener mitunter gar nicht ganz einfachen Rechtsstoffe den Schülern, die im 15.—18. Lebensjahr stehen, in pädagogischer Hinsicht durchaus zumutbar ist.

Ich sehe also Rechtslehre für die Oberklasse der höheren Schulen in jedem Falle als gegeben an. Durch die neuerdings erfolgte Verbindlichkeitserklärung des Staatsjugendtages für alle Schulklassen, der der staatsbürgerlichen und -politischen Erziehung der Jugend dienen soll, ist es wahrscheinlich, daß das bisher als „Staatsbürgerkunde" bezeichnete Unterrichtsfach aus den Schulen künftig herausgenommen wird und dafür aber Rechtslehre eingesetzt werden könnte. Eine Mehrbelastung der Schüler würde also nicht erfolgen.

Von besonderer Schwierigkeit wird immer als letztes die Beschaffung geeigneter Lehrkräfte angegeben. In der Tat bestehen hier gewisse Hemmnisse, die sich aber in der Übergangszeit, in der für das neue Unterrichtsfach Vorgebildete noch nicht in genügender Anzahl vorhanden sind, wesentlich verringern ließen, wenn man sich der zahlreichen Lehrpersonen erinnerte, die als Diplomhandelslehrer, als Assessoren und Studienräte des höheren Lehramtes für Handelsschulen an den obigen bezeichneten Lehranstalten tätig sind und in deren Berufsausbildungsgang eine ganze Anzahl privat- und öffentlichrechtlicher Vorlesungen und Übungen eingeschlossen gewesen sind. In Preußen sind dies allein etwa 2200.

Aus dem Gesagten ist wohl zu erkennen, daß der Rechtsunterricht an den Schulen tatsächlich nun nicht vielmehr als eine Angelegenheit des guten Willens ist.

Der Weg zum Ziele ist offen, und die Notwendigkeit, ihn zu beschreiten, unbestritten.

Studienassessor Dr. jur. R. Fleck, Hainichen i. Sa.

Nachweis der arischen Abstammung von Notaren und Notarvertretern

I. Wer seine Ernennung zum Notar nachsucht oder wer, ohne Justizbeamter zu sein, zum Notarvertreter bestellt werden soll, hat, auch soweit dies nicht schon anderweit bestimmt ist, den Nachweis seiner arischen Abstammung und falls er verheiratet ist, der arischen Abstammung seiner Ehefrau in gleicher Weise zu führen, wie der Bewerber um eine Planstelle in der Reichsjustizverwaltung (AV. v. 1. April 1935 — DJ. 546).

II. Ein Notar, der die Ehe eingehen will, hat, auch wenn er nicht Justizbeamter ist, die arische Abstammung seines künftigen Ehegatten nach der AV. v. 26. 7. 1935 — DJ. 1084 — nachzuweisen und die dort vorgeschriebene Anzeige über die erfolgte Eheschließung zu erstatten. Das gleiche gilt für Notarvertreter, sofern die Ehe während ihrer Amtsdauer geschlossen wird.

AV. des RJM. v. 21. Nov. 1935 (I a 1318) — DJ. 1688.

Zahlung von Weihnachtsvergütungen an die Gefolgschaften der Anwaltschaft

Die Anordnung über die Steuerfreiheit von Weihnachtsgeschenken an Gefolgschaftsmitglieder läßt erkennen, daß die Reichsregierung auch in diesem Jahre wieder die Leistung von Weihnachtsgeschenken durch den Betriebsführer an die Gefolgschaft zu fördern gewillt ist. Die Not der Mehrheit der Anwaltschaft ist heute groß. Trotzdem richten wir an die Berufsgenossen die Bitte, sich ihrer Gefolgschaft gegenüber nicht auf den Rückgang ihrer eigenen Einnahmen zu berufen und, soweit es ihnen möglich ist, auch in diesem Jahre die üblich gewesenen Weihnachtsvergütungen oder -geschenke zu leisten.

Umdruck Nr. 78/35 v. 25. Nov. 1935.

Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Grundlegende Neugestaltung der Rechtsanwaltsordnung

Tagung des Reichsfachgruppenrates und der Gaufachberater Rechtsanwälte des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen im Hause der Deutschen Rechtsfront am 22. November 1935

Nachdem in eingehenden monatelangen Verhandlungen und Beratungen zwischen der Reichsführung des BNSDJ. und allen sonst beteiligten Stellen grundsätzliche Einmütigkeit über die Notwendigkeit der Durchführung einschneidender Maßnahmen zur Behebung der Notlage der deutschen Anwaltschaft erzielt worden war, hat auf Anordnung des Reichsjuristenführers RMin. Dr. Frank eine Tagung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates und sämtlicher Gaufachberater Rechtsanwälte am Freitag, den 22. Nov. 1955, im Hause der Deutschen Rechtsfront stattgefunden.

Die Tagung, an der bei persönlicher Anwesenheit des Reichsjuristenführers unter dem Vorsitz seines Stellvertreters, Reichsamtsleiters RA. Dr. Raeke, außer den Mitgliedern des Reichsfachgruppenrats sämtliche Gaufachberater und zahlreiche Bezirksfachberater, ferner die beteiligten Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums, der Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer und ein Vertreter der Reichsnotarkammer teilnahmen, gab der berufenen ständischen Vertretung der deutschen Anwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme und einheitlichen Willensbildung gegenüber dem Inhalt der vorliegenden und in Aussicht genommenen Gesetzentwürfe.

Zunächst faßte der Reichsjuristenführer persönlich die zu bearbeitenden Probleme in einer Ansprache zusammen, in der er eingangs erklärte, daß diese Tagung als Zusammenkunft der obersten ständischen Vertreter der nationalsozialistischen Standesorganisation der deutschen Rechtsanwälte von standesgeschichtlicher und volksgeschichtlicher Bedeutung sei. Es sei bekannt, daß die Aufgabe des BNSDJ., die ihm im Jahre 1928 vom Führer selbst gestellt worden sei, die Herstellung der restlosen Einheit des Begriffes des Arbeiters am Recht und einer auf diesem Einheitsbegriff aufgebauten zusammenfassenden Einheitsorganisation des deutschen Rechtswahrerstandes darstellt. Der in den letzten $2\frac{1}{2}$ Jahren vorgenommene Aufbau der ständischen Organisation sei restlos geglückt, und es sei ihm eine Genugtuung festzustellen, daß es möglich wurde, im Gesamtbereich der ständischen Organisationsunternehmen des Dritten Reiches gerade den deutschen Juristen eine ständische Heimstätte zu erhalten und nicht nur im Sinne einer irgendwie überkommenen ständisch-traditionellen Organisationsform zu sichern, sondern überhaupt zum erstenmal in der deutschen Rechtsgeschichte den Arbeiter am Recht als gemeinschaftsdienstbeflissenen Sondertyp der Werkgemeinschaft unseres Volkes herauszustellen.

„Heute klingt uns die Bezeichnung ‚Deutscher Rechtswahrer‘ schon als eine Selbstverständlichkeit. Vor $2\frac{1}{2}$ Jahren noch war der deutsche Juristenstand zerrissen und zerfetzt. Es war damals zwischen Richtern und Staatsanwälten z. B., abgesehen von der Restform irgendeiner gesellschaftlichen Zusammengehörigkeit oder einer Art von Universitätserinnerungen oder von Rückschauen in die gemeinschaftlichen Studentenzeiten, eine ständische Verbindung nicht denkbar. Wir müssen gerade heute, wo wir über die Notlage der Rechtsanwälte entscheidende Beschlüsse zu fassen haben, uns immer wieder über diese tiefste Wurzel auch des Schicksals des deutschen Rechtswahrerstandes und seines Hineingebautseins in die Probleme dieser deutschen Epoche klar bleiben.“

Der Reichsjuristenführer wies darauf hin, daß wir als Nationalsozialisten heute am Umbruch der Staatsidee stehen. Es sei auch in diesem Zusammenhang am Platze, festzustellen, daß die alten Nationalsozialisten nicht deshalb in den Kampf gezogen seien, um eines Tages erfahren zu müssen, daß das, was sie wollen, schon längst vorgeahnt, vorgewußt, vorgekannt und vorgewollt gewesen wäre von den anderen, die 15 Jahre hindurch nur keine Zeit hatten, sich zu ihnen zu bekennen. So sei es auch den deutschen Rechtsanwälten nicht zumutbar, das hohe Ethos ihres Berufes aus Rücksichten auf die wirtschaftliche Notlage zu verlieren. Der Reichsjuristenführer betonte hier sein Zusammengehörigkeitsgefühl mit dem Berufe, aus dem er selbst hervorgegangen sei, und bekundete, daß er sich mit Stolz zu diesem Beruf bekenne, um dann fortzufahren: „Die Ehre des deutschen Rechtsanwalts liegt in der Freiheit, die Rechtsstimme und das Rechtsgewissen des Volkes zu sein und zu vertreten. Das ist seine historische Mission. Als deutsche Rechtsanwälte sind wir für den Nationalsozialismus aufmarschiert und gegen diese erstarrte Bürokratie angegangen. Wir waren die Revolutionäre, die in den Gerichtssälen gegen Paragraphenspuk und Aktenthesen angingen. Es geht um die weltgeschichtliche und volksgeschichtliche Mission dieses Berufes nicht etwa deshalb, weil dieser Beruf erhalten werden soll. Nein, weil in dem Umbruch des Staatsaufbaues, den der Nationalsozialismus herbeiführte, dem autoritären Staat der autoritäre Repräsentant des Volkswillens und des Volksgewissens in der Form des Rechtsanwalts entgegengestellt werden muß. Bleiben wir uns daher darüber klar: Jeder Versuch einer irgendwie gearteten Verbeamtung der deutschen Rechtsanwaltschaft wird bei mir auf granitenen Widerstand stoßen.“

Sehr zu begrüßen sei, so fuhr RMin. Dr. Frank fort, daß das Justizministerium sich ebenfalls mit der Not der deutschen Rechtsanwälte beschäftige und gemeinsam mit dem BNSDJ. Maßnahmen ergreife, die zur Erreichung des Erstrebten durchaus geeignet erschienen. Der nach monatelangen Erörterungen jetzt vorliegende und besprochene Gesetzentwurf könne auch von diesem Gremium gebilligt werden. Dabei sei allerdings noch eine Klärung darüber herbeizuführen, ob nicht eine Gefahr in einer allzu starken autoritären Überwachung der Anwaltsorganisation durch beamtete, halbbeamtete oder ehrenbeamtete Persönlichkeiten liege. Der Stand der nationalsozialistischen Rechtswahrer sei selbst stark genug, um die Überwachung der freien Berufsgruppe der Anwaltschaft in sich selbst zu tragen, denn im Umbruch des Staates sei es Aufgabe der Bewegung und ihres Treuhänders für das nationalsozialistische Rechtsleben, die taugliche Linie zu finden und einzuhalten. Die Freiheit des Anwalts sei unter allen Umständen zu erhalten und zu sichern. Der Vorschlag des Reichsjustizministeriums, der, wie gesagt, der gemeinschaftlichen Arbeit von NS.-Juristenbund, Reichsrechtsanwaltskammer und Reichsjustizministerium nach monatelangen Beratungen entspringt, gehe davon aus, von einer Zwangspensionierung oder Alterspensionierung der Anwälte abzusehen. Auch diese Angelegenheit sei in der Tagung zu besprechen. „Ich selbst“, führte der Reichsjuristenführer zu diesem Punkt aus, „bin der Meinung, daß es für uns unerträglich wäre, uns auf der einen Seite gegen die Verbeamtung unseres Berufes auszusprechen und auf der anderen Seite zu einem gewissen Teil Beamtenvorrechte für uns in Anspruch zu nehmen. Wir müssen uns über folgendes klar sein: Entweder wollen wir Beamte, also Staatsfunktionäre werden, dann haben wir Pensionsrecht, oder wir wollen in dem freien Ringen des deutschen Rechtslebens unseren Mann stellen und müssen dann auch den Mut zu dieser Freiheit haben.“

Über den zweiten Gesichtspunkt, das Ausleseprinzip, gab der Reichsjuristenführer unter Hinweis auf die später anschließenden Referate folgenden Hinweis: „Es soll dafür gesorgt werden, daß in einem vier- bis sechsjährigen Zeitablauf die Zahl der deutschen Rechtsanwälte soweit zurückgedrängt wird, daß den deutschen Rechtsanwälten auch die Existenz gesichert bleibt. Wir haben heute eine innere Not des Anwalts, die in der Verkennung des Rechtsanwaltsberufes liegt, der der Anwalt im deutschen Volke heute noch zum großen Teil anheimgestellt ist. Das, was mit dem Begriff des Advokaten an geschäftsmäßiger Ausnutzung von Streitigkeiten verbunden ist, dieses teils übelwollende, teils negierende Moment in der allgemeinen Anschauung des Rechtsanwaltsberufes müssen wir überwinden. Es muß auch von dieser Stelle aus immer wieder der Appell an das deutsche Volk gerichtet werden, in dem deutschen Rechtsanwalt nicht den geschäftstüchtigen Advokaten der verklungenen liberalistischen Epoche sehen zu wollen, sondern den treuen unermüdlichen Kämpfer für die Rechtssicherheit, Rechtswahrheit und Rechtsklarheit in Deutschland, der oft genug heldenhafte Opfer bringt zur Durchsetzung seiner Existenz. Ich wollte wissen, ob Hunderttausende von Volksgenossen von der Not und den Sorgen eines kleinen Anwalts im Lande draußen sich ein Bild machen können, der oft mit den geringsten Mitteln, oft weit unter dem Existenzminimum, sich durchbringen muß. Wir haben hier schon ein Recht, an die Gemeinschaft zu appellieren. Denn diese Gemeinschaft denkt an jeden, und wir sind heute von dem Gedanken durchdrungen, daß jeder Volksgenosse in diese Gemeinschaft hineingehört, also auch der deutsche Rechtsanwalt. Auch er hat ein Recht zu leben, und man muß seiner gedenken, nicht aus einer Gnade oder mit einer etwa aus unverdientem Entgegenkommen aufquellenden Opferbereitschaft. Wir haben das germanische Rechtsideal wieder hochgehoben und wollen aus diesem arischen

Rechtsdenken heraus unsere Rechtsgedanken verwirklichen. In diese aber ist als Priester des Rechts der Rechtsanwalt hineingestellt. Gegen dieses fortwährende Verkanntwerden des Rechtsanwalts, gegen diese innere Not, die sich in teilweise ganz merkwürdigen Anschauungen ausdrückt, müssen wir uns verwahren. Es muß daher auch dafür gesorgt werden, daß dem deutschen Rechtsanwalt die Betätigung im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit in allen möglichen Auswirkungen gesetzlich gesichert wird. Hier ist es nicht nur mit Unterredungen und Besprechungen getan. Hier geht der Appell auch an die Reichsstellen, dem deutschen Rechtsanwalt dadurch zu helfen, daß man gerade in dieser Form der gesetzlichen Verankerung einer möglichst weitreichenden Zulassung der anwaltschaftlichen Betätigung der Anwaltsschaftsnot steuert."

Anschließend erwähnte der Reichsjuristenführer auch die bei jeder nur erdenklichen Gelegenheit an ihn herangetragene Auffassung und den Willen der deutschen Anwälte, abzurücken von jenen „Kollegen", die als echte Juden in deutschen Gerichtssälen die Dekadenzjuristerei einer vergangenen Epoche fortführten und die deutschen Rechtsstätten zu Börsenplätzen ihres händlerischen Geistes zu erniedrigen versuchten. Die Beseitigung dieser und aller unwürdigen Elemente aus der Anwaltschaft sei ein Gebot des Nationalsozialismus. Die Not der Anwaltschaft erheische eine grundsätzliche Lösung und Behandlung. Der Reichsjuristenführer dankte allen an dem Gesetzentwurf zur Behebung der Not der Anwaltschaft beteiligten parteiamtlichen und staatlichen Dienststellen und billigte grundsätzlich die vorgelegten Entwürfe.

Anschließend an die oft von lebhaftem Beifall unterbrochenen Ausführungen des Reichsjuristenführers nahm sein Stellvertreter, Reichsamtsleiter Dr. Raeke, zu folgenden Ausführungen das Wort:

„Herr Reichsminister!

Meine Kameraden von der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte!

Zur Vorbereitung der sachlichen Aussprache darf ich zunächst einen kurzen Überblick geben über die historische Entwicklung der Bestrebungen der Reichsführung des Juristenbundes und der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte um eine grundlegende Neuorganisation der Anwaltschaft und um endliche Behebung der wirtschaftlichen Notlage.

Ich beginne hierbei mit dem Hinweis auf die letzte Änderung der Rechtsanwaltsordnung durch das Gesetz v. 20. Dez. 1934. Durch dieses Gesetz wurde eine von der deutschen Anwaltschaft freudig begrüßte Hebung des anwaltlichen Berufsethos erreicht. Der Ehrengerichtsbarkeit der Anwaltschaft wurde die Möglichkeit zu einer durchgreifenden Reinigung und Freihaltung des Berufes von unwürdigen und untauglichen Elementen gegeben, eine Möglichkeit, von der insbes. unter dem Einfluß der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte unnachsichtig Gebrauch gemacht wurde und noch heute wird. Auf der anderen Seite brachten die Bestimmungen des Gesetzes aber keine Milderung der ins Unerträgliche wachsenden wirtschaftlichen Notlage von Tausenden deutscher Rechtsanwälte, eine Tatsache, die mich als damaligen Reichsfachgruppenleiter alsbald nach Verkündung des Gesetzes sowohl in der „Juristischen Wochenschrift" als auch in der Tagespresse zu der Feststellung nötigte, daß dieses Gesetz nur als eine Abschlagszahlung gewertet werden könne und daher die Notwendigkeit zu weiterem unverzagten Bemühen um wirklich grundlegende Maßnahmen zur Behebung der vorhandenen Notlage nach wie vor bestehe.

Mit Beginn dieses Jahres hat dementsprechend die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte auch unverzüglich von neuem mit den notwendigen Vorarbeiten begonnen und im Einvernehmen mit dem Reichsrechtsamt der NSDAP. und dem Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer begründete Vorschläge für eine weitere grundlegende Änderung der Rechtsanwaltsordnung, darüber hinaus aber weitere Gesetzesvorschläge ausgearbeitet, die sich insbes. mit der Bekämpfung des Winkelkonsulententums, mit der Zulassung der Anwaltschaft vor allen Spruchstellen und Behörden, und im Zusammenhang mit der endgültigen Durchführung der Simultanzulassung mit der Herabsetzung der Zuständigkeitsgrenze im amtsgerichtlichen Verfahren befaßten. Durch die zu diesen Punkten von dem im März dieses Jahres tagenden Reichsfachgruppenrat Rechtsanwälte aufgestellten Leitsätze wurden die Forderungen der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte und der Reichsführung des BNSDJ. in prägnanter Form zusammengefaßt und dem Reichsjustizministerium übermittelt.

Unter Zugrundelegung dieser Leitsätze hat die Reichsfachgruppe als erstes ein Gesetz zum Schutze des deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung ausgearbeitet, das in seinen grundsätzlichen Bestimmungen die Zustimmung sowohl des Stabes des Stellvertreters des Führers wie auch des zuständigen Referenten im Reichsjustizministerium gefunden hat. Mit gleichem Nachdruck wurden die Vorarbeiten für ein Gesetz betr. die Zulassung der Rechtsanwälte vor allen Behörden, Spruchstellen usw. betrieben, und in allen einschlägigen Verhandlungen immer wieder zum Ausdruck gebracht, daß gerade der Erlaß von Gesetzen dieses Inhaltes nicht nur für die Anwaltschaft, sondern für die deutsche Rechtspflege überhaupt von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Anstoß zu einer wesentlichen Beschleunigung der Arbeiten im Reichsjustizministerium wie allerdings auch gleichzeitig zu einer außerordentlichen Beunruhigung in einem großen Teil der Anwaltschaft gab die im Mai dieses Jahres erschienene Schrift „Hilfe für die Anwaltschaft" des Mitgliedes des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer und des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte, RA. Dr. Noack, der diese Schrift, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen auch an dieser Stelle betont sei, nicht in seinen vorbezeichneten Eigenschaften, sondern als persönliche Meinungsäußerung der Öffentlichkeit übergab. Die in dieser Schrift gemachten Vorschläge führten zu lebhaften Auseinandersetzungen innerhalb der Anwaltschaft und riefen eine solche Fülle von Gegen- oder Ergänzungsvorschlägen, von temperamentvollen Ablehnungs- und auch Zustimmungserklärungen hervor, daß die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte ebenso wie die Reichsrechtsanwaltskammer Veranlassung nahm, auf beschleunigte Bearbeitung der im Reichsjustizministerium vorliegenden Entwürfe zu drängen. Dabei wurden von seiten der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte von vornherein die schwerwiegendsten Bedenken geltend gemacht gegen die zunächst vom Reichsjustizministerium in seinem im Juni dieses Jahres herausgegebenen Entwurf aufgenommenen Vorschläge des Parteigenossen Noack, die über 65 Jahre alten Berufsgenossen zwangsweise zu pensionieren, ein Vorschlag, dessen Durchführung für die Betroffenen eine außerordentliche Härte bedeutet, der Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit aber keine wesentliche Erleichterung gebracht hätte, zumal die alljährlich in die Millionen gehenden Kosten von den verbleibenden Rechtsanwälten aufgebracht und zum erheblichen Teil durch Kürzung der ohnedies reduzierten Armenrechtsgebühren gedeckt werden sollten, wodurch zahlreichen jüngeren Anwälten das bisherige Existenzminimum völlig entzogen worden wäre.

Zum anderen aber wandte sich der nachdrücklichste Widerstand der Reichsfachgruppe gegen die Bestimmungen des Entwurfes über „Die Deutsche Rechtsanwaltskammer" als ein lediglich vom Reichsjustizministerium abhängiges Gremium mit einem beamteten Präsidenten. Auch an der Spitze der Kammervertretung der Anwaltschaft muß nach Auffassung der Reichsführung des Juristenbundes ein freier Rechtsanwalt stehen, der auch für seine Person lediglich der anwaltlichen und berufsständischen Ehrengerichtsbarkeit, nicht aber als Beamter — sei es auch als Ehrenbeamter — den Anweisungs- und Disziplinarbefugnissen eines bürokratischen Apparates unterstellt ist. Diese Bestimmungen mußten in ihrer Auswirkung eine vollständige Beseitigung der freien Anwaltschaft mit sich bringen, eine Auffassung, die auch von dem Reichsrechtsamt der NSDAP. in einem ausführlich begründeten Gutachten gegenüber dem Stab des Stellvertreters des Führers zur Geltung gebracht wurde. Die in dieser Richtung von der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte vertretene Auffassung führte dazu, daß der vorl. Entwurf im Reichsjustizministerium zunächst noch einer weiteren Bearbeitung unterzogen wurde. Die auf diese Weise freigewordene Zwischenzeit wurde von seiten der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte benutzt, um nunmehr nicht nur auf die Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung, sondern gleichzeitig auf Verabschiedung der übrigen bereits seit langem angestrebten Gesetze zum Schutze des deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung und über die Zulassung von Rechtsanwälten vor allen Gerichten usw. hinzuwirken.

Zur Begründung für die Vorschläge in dieser Richtung wurde darauf hingewiesen, daß es dringend erwünscht sei, daß durch einen abschließenden gesetzgeberischen Akt den Rechtsanwälten und allen beteiligten Volkskreisen klar vor Augen gestellt wird, daß nunmehr nach allen Richtungen die deutsche Anwaltschaft auf eine neue sichere Grundlage gestellt ist.

In einem weiteren Vorschlag wies sodann die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte mit ausführlicher Begründung darauf hin, daß statt der zwangsweisen Pensionierung der älteren arischen Rechtsanwälte eine stärkere Ausschaltung des jüdischen Elementes aus der Anwaltschaft eine wesentlich größere Entlastung für die gesamte Anwaltschaft und auch eine gerechtere Lösung sein würde. Diesem letzteren Vorschlag wurde dann erfreulicherweise durch die Nürnberger Gesetzgebung ein außerordentlich starker Rückhalt gegeben und dementsprechend in einer erneuten Eingabe an den Reichsjustizminister darauf hingewiesen, daß nunmehr der Weg für eine Ausschaltung des jüdischen Elements auch aus der Rechts-

anwaltschaft als anerkanntem Organ der deutschen Rechtspflege freigeworden sei.

Auch die vorstehend aufgeführten und ausführlich begründeten Vorschläge der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte sind Gegenstand wiederholter Beratungen und Besprechungen im Reichsjustizministerium gewesen, wobei auch die im einzelnen entgegenstehenden Schwierigkeiten eingehend erörtert worden sind.

Nachdem sodann im Reichsgesetzblatt v. 14. Nov. 1935 die Ausführungsbestimmungen zu den Nürnberger Gesetzen veröffentlicht worden waren und hierdurch die notwendige Klärung — insbesondere über die Begriffsbestimmung der Juden — herbeigeführt worden war, ist auf Anordnung des Reichsjuristenführers die heutige Tagung einberufen worden, um die berufspolitische Zielsetzung innerhalb der deutschen Anwaltschaft vor ihren hier versammelten berufenen Trägern der ständischen Organisation festzulegen und gleichzeitig das immer dringender werdende Problem der Beseitigung des Notstandes der Anwaltschaft im Interesse der deutschen Rechtspflege einer endlichen Lösung zuzuführen.

Nachdem die Einladungen zu der heutigen Tagung hinausgegangen waren, hat auch der Reichsjustizminister dankenswerterweise auf Anregung des Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer deren Präsidium und die Vorsitzenden der Vorstände der deutschen Anwaltskammern am 18. Nov. drahtlich zu einer dringenden Besprechung der Lage der deutschen Anwaltschaft auf Dienstag, den 19. Nov. 1935, um 10 Uhr in das Reichsjustizministerium geladen. Diese Besprechung hat in mehrfacher Beziehung eine erfreuliche Klärung der Lage herbeigeführt, und zwar sowohl in negativer als auch in positiver Beziehung.

In negativer Beziehung ist zunächst festzustellen, daß nunmehr das Projekt der zwangsweisen Pensionierung auch vom Reichsjustizministerium in Würdigung der hiergegen vorgebrachten schweren Bedenken grundsätzlicher, persönlicher und finanzieller Art endgültig fallen gelassen ist. Andererseits wird aber in erhöhtem Maße von der durch die Anwaltsnovelle v. 20. Dez. 1934 gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden müssen, die Zulassung auch dann zurückzunehmen, wenn ein Anwalt infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte — also auch wegen hohen Alters — zur ordnungsmäßigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes dauernd unfähig ist. Denn durch die Rücksichtnahme auf die älteren Semester soll nicht ermöglicht werden, daß auch noch solche Anwälte den Beruf ausüben können, die wegen hohen Greisenalters die Parteirollen verwechseln oder während der Verhandlungspause mit Murmeln spielen. Andererseits habe ich mir aber von einem feurigen Greis berichten lassen, der noch mit 78 Jahren über die schwierigsten Probleme des Urheberrechts zu plädieren vermag, und eine solche Ausnahmeerscheinung soll unserem schönen freien Beruf auch fernerhin bis zum Erlöschen ihres Feuers erhalten bleiben.

Zurückgestellt ist — wenigstens zunächst — auch das Projekt einer sofortigen generellen Zwangsaltersversicherung.

In negativer Hinsicht ist ferner folgendes klargestellt:

Abgelehnt ist der von einem Berliner Anwalt angeregte Gedanke der Schaffung einer Rechtsschutz-Sozialversicherung in der Weise, daß entweder die gesamte Anwaltschaft verbeamtet wird oder von jedem Volksgenossen — ganz gleich ob er rechtsschutzbedürftig ist oder nicht — als Sondersteuer ein bestimmter Monatsbetrag in eine große Kasse zu zahlen ist, aus deren Mitteln alsdann den rechtsschutzbedürftigen Volksgenossen ein Rechtsanwalt zur Verfügung gestellt werden soll.

Bis auf weiteres zurückgestellt ist die Frage einer Wiedererhöhung der Armenrechtsgebühren und der alsbaldigen Aufhebung der Gewerbesteuer, da die Erreichung dieser Ziele gegenüber dem Widerstand der Finanzverwaltung bei dem gegenwärtigen Stand der Reichsfinanzen leider unmöglich ist, und es nicht zweckmäßig erscheint, das alsbaldige Zustandekommen des neuen Anwaltsgesetzes durch diese zur Zeit nicht erfüllbaren Forderungen überhaupt zu gefährden.

Was die unbeschränkte Zulassung des deutschen Rechtsanwalts vor allen behördlichen Spruchstellen, Schiedsstellen usw. anlangt, so ist bei der Besprechung am 19. Nov. 1935 im Reichsjustizministerium auch von seiten des Reichsjustizministeriums die Notwendigkeit anerkannt worden, daß auf jeden Fall in die neue Rechtsanwaltsordnung eine grundsätzliche Bestimmung des Inhalts aufgenommen wird, daß der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege zur Mitwirkung an der Findung des Rechts berufen und daher grundsätzlich bei der Austragung aller Rechtsangelegenheiten als Vertreter zuzulassen ist.

Die Frage der Herabsetzung der landgerichtlichen Zuständigkeit auf 500 *RM* muß nach Auffassung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im Zusammenhang mit der zum 1. Jan. 1936 allgemein einzuführenden Simultanzulassung und der gleichzeitig zuzulassenden Gebührenteilung zwischen Amts- und Landgerichtsanwälten geregelt werden.

In positiver Hinsicht ist besonders erfreulich die bei der vorerwähnten Versammlung von dem zuständigen Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums gemachte Mitteilung, daß das Schwarzarbeitsgesetz nunmehr auch in den erforderlichen Ressortsbesprechungen so weit gefördert ist, daß es gleichzeitig mit der neuen Rechtsanwaltsordnung verabschiedet werden kann. Der wesentliche Inhalt dieses Gesetzes gegen unzuverlässige Rechtsberatung wird darin bestehen, daß zur entgeltlichen Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten außer den zugelassenen Rechtsanwälten und Prozeßagenten bzw. den Mitgliedern der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront nur solche Personen zugelassen werden, denen unter Mitwirkung der Justizbehörden eine besondere Konzession erteilt wird, und zwar soll diese Konzession nur dann erteilt werden, wenn die fachliche Eignung und die persönliche Zuverlässigkeit des Bewerbers, außerdem aber auch ein Bedürfnis nachgewiesen wird.

Die wesentlichste und grundlegendste Bestimmung der neuen Rechtsanwaltsordnung wird darin bestehen, daß nach dem Vorbild der neuen Vorschriften für die Erlangung des Richteramtes auch die Zulassung zur Anwaltschaft grundsätzlich nur dann ausgesprochen werden kann, wenn der Anwärter ein Probedienstjahr und außerdem eine Anwärterzeit von drei Jahren absolviert hat. Auf diesem Wege wird zunächst praktisch eine Sperrung des Zuganges zur Anwaltschaft für die Dauer von vier Jahren herbeigeführt, was bei einem gegenwärtigen normalen Abgang von jährlich 800 bis 1000 Anwälten dahin führen wird, daß innerhalb der nächsten vier Jahre nach Verkündung des Gesetzes einerseits kein Anwalt neu zugelassen und andererseits die bisherige Anwaltszahl um etwa 3600 auf etwa 15000 sinken wird. Eine weitere Senkung wird dadurch erreicht werden müssen, daß der Inhalt der Nürnberger Gesetzgebung auch auf die Zusammensetzung der deutschen Anwaltschaft als eines anerkannten Organs der deutschen Rechtspflege zur Anwendung gebracht wird. Dies entspricht auch der gelegentlich des Nürnberger Parteitages von Staatssekretär Dr. Freisler als Vertreter des Reichsjustizministeriums bei der Tagung des Rechtsrechtsamtes abgegebenen Erklärung, daß die grundsätzliche Frage, ob auf Grund der Nürnberger Gesetzgebung die Juden auch aus der deutschen Anwaltschaft auszuscheiden haben, nur eine rhetorische Frage sei. Wenn aber etwa eine Konzession des Inhalts gemacht werden soll, daß in der deutschen Anwaltschaft bis auf weiteres so viel Voll- und 3/4-Juden belassen werden, wie dem Prozentsatz des jüdischen Gastvolkes in Deutschland gegenüber dem deutschen Volke entspricht, so wird man ohne besondere Schwierigkeit die in Betracht kommende Zahl feststellen können und bei der zu treffenden Auswahl in erster Linie diejenigen berücksichtigen müssen, die nachweisbar während des Weltkrieges wirklich an der Front gekämpft haben und insbesondere hierbei verwundet worden sind oder hohe Kriegsauszeichnungen erlangt haben."

Im Anschluß an diese von den Teilnehmern der Tagung mit freudiger Zustimmung begrüßten Darlegungen des Stellvertreters des Reichsjuristenführers gab der kommissarische Reichsfachgruppenleiter RA. Dr. Droege einen Überblick über den Inhalt der vorliegenden Gesetzesentwürfe. Als die erste wesentliche Änderung der Rechtsanwaltsordnung sei die grundsätzliche Änderung der Bedingungen zu bezeichnen, unter denen in Zukunft die Zulassung zur Anwaltschaft erlangt werde. Grundprinzip sei eine auf Leistung begründete fachliche Auslese. Entsprechend den neuen Bestimmungen über die Zulassung von Gerichtsassessoren zum Staatsdienst werde in Zukunft zur Anwaltschaft nur zugelassen werden, wer eine Vorbereitungszeit von insgesamt vier Jahren durchlaufen hat, von denen das erste Jahr als Probejahr gelten werde. In den folgenden drei Jahren arbeite alsdann der Anwärter auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als sog. Anwaltsassessor, der dem Gerichtsassessor in der Laufbahn für den Justizdienst entspreche. Eine Übernahme von Assessoren in diesen Ausbildungsgang werde jeweils nur in dem Umfang erfolgen, wie es dem mutmaßlichen Bedarf im Interesse der Rechtspflege entspreche. Auf diese Weise werde der uferlose Zustrom zur Rechtsanwaltschaft zunächst auf vier Jahre unterbunden und danach in genau geregelten Grenzen gehalten. Die Stellung der Assessoren in dieser Vorbereitungslaufbahn zur Anwaltschaft werde dergestalt sein, daß sie während des Probejahrs noch der Justizverwaltung unterstehen, alsdann jedoch der Selbstverwaltung der Anwaltschaft und damit auch ihrer Ehrengerichtsbarkeit unterstellt werden. Die Besoldung werde in einem etwa der Besoldung der Gerichtsassessoren entsprechenden Umfang durch die Anwaltschaft selbst erfolgen. Auf diese Weise werde den jungen Anwärtern für die Dauer ihrer vierjährigen Ausbildungszeit die Möglichkeit zur Gründung einer bescheidenen Existenz und

die Aussicht gegeben, nach Ablauf der vier Jahre unter erträglichen und geordneten Verhältnissen eine eigene Praxis aufzubauen.

Hinsichtlich der Organisation der Rechtsanwaltschaft sei eine einheitliche Regelung für das ganze Reich vorgesehen, deren Einzelheiten noch weiterer Besprechungen bedürften. Eine weitere wesentliche Änderung der Rechtsanwaltsordnung werde voraussichtlich in der Richtung erfolgen, daß alle deutschen Rechtsanwälte grundsätzlich vor allen Behörden und Spruchstellen auftreten könnten.

Das Gesetz gegen unzuverlässige Rechtsberatung, dessen Verabschiedung gleichzeitig mit dem Gesetz über die Änderung der Rechtsanwaltsordnung unbedingt erforderlich sei, werde eine nicht nur von der Anwaltschaft außerordentlich begrüßte, sondern auch eine für die gesamte deutsche Rechtspflege bedeutsame Klärung auf dem Gebiete der entgeltlichen Rechtsberatung bringen. An Stelle des bisherigen Systems, wonach die Rechtsberatertätigkeit als ein Gewerbe anzumelden war, würde in Zukunft jede Rechtsberatertätigkeit vollkommen aus dem Bereich der Gewerbeordnung herausgenommen und in den Bereich der Justiz übernommen werden. Die Zulassung zur Rechtsberatung werde in Zukunft nicht etwa nur von der Lösung eines Gewerbescheines abhängig sein. Vielmehr werde jede Tätigkeit auf diesem Gebiete konzessionspflichtig gemacht werden, wobei die Konzession nicht von Polizeiorganen, sondern unmittelbar von der Justiz erteilt werden wird. Auf diese Weise werde dem sowohl von der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte wie von der Reichsrechtsanwaltskammer vertretenen Grundsatz zufolge grundsätzlich jeder von irgendwelcher Rechtsberatung ausgeschlossen werden, der hierzu nicht qualifiziert, also weder Rechtsanwalt noch auf Grund besonderer Vorbildung geeignet ist, auf Spezialgebieten, wie z. B. der Wirtschaftsberatung, Devisenberatung, Steuerberatung usw., Rechtsrat zu erteilen. Damit würde dem in der früheren österreichischen Zivilprozeßordnung niedergelegten Grundgedanken Geltung verschafft: „Die Winkelschreiberei ist verboten.“

In der außerordentlich vielgestaltigen Aussprache, die sich bis in die Nachmittagsstunden ausdehnte und in der Vertreter aus allen deutschen Gauen zu Worte kamen, ergab sich die einmütige Zustimmung zu den von der nationalsozialistischen Führung des deutschen Rechtswahrerstandes und insbesondere der deutschen Anwaltschaft bisher getroffenen und in Vorschlag gebrachten Maßnahmen, durch die einerseits die Notlage der Anwälte wirtschaftlich behoben und andererseits der deutschen Anwaltschaft eine neue Grundlage für die freudige Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben gegeben werden soll. Unter weitgehender Berücksichtigung der in der Aussprache geltend gemachten Gesichtspunkte wurden die Ergebnisse der Tagung zu folgenden Grundforderungen und Leitsätzen zusammengefaßt:

1.

In die Rechtsanwaltsordnung ist zur Beseitigung der in weiten Kreisen des Volkes und auch bei nachgeordneten Parteiinstanzen z. T. noch bestehenden falschen Vorstellungen über die Bedeutung und die Aufgabe des Anwaltsberufes eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß der Rechtsanwaltsberuf kein Gewerbe, sondern ein freier Beruf ist.

2.

Durch eine eindeutige Bestimmung in der Rechtsanwaltsordnung ist klarzustellen, daß jeder deutsche Rechtsanwalt grundsätzlich berechtigt ist, vor allen Gerichten (einschließlich Ehrengerichten und Schiedsgerichten), Spruchstellen, Behörden und Selbstverwaltungskörperschaften die ihm anvertrauten Rechte wahrzunehmen und daß er nur aus etwa in seiner Person liegenden Gründen zurückgewiesen werden darf. Von diesem Grundsatz sind lediglich gewisse Sondergerichte der NSDAP. (insbesondere Parteigerichte) insoweit auszunehmen, als eine entsprechende Anordnung der Reichsleitung der NSDAP. vorliegt.

3.

Die baldigste Verabschiedung des im Entwurf fertiggestellten Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung ist notwendige Voraussetzung für die im Interesse der Rechtspflege und der Rechtssicherheit durchzuführende Neugestaltung der Rechtsanwaltsordnung. Die gegen unzuverlässige Rechtsberatung und unzulässige Schwarzarbeit zu erlassenden Strafbestimmungen sind so zu gestalten, daß jede Zuwiderhandlung mit Sicherheit unterbunden wird. Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Ausnahmen müssen auf das notwendigste Mindestmaß beschränkt und genau präzisiert sein.

4.

Zwecks Sicherung des Erfolges der zur Gesundung des Rechtsanwaltsberufes durchzuführenden Maßnahmen sind gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der neuen Rechtsanwaltsordnung die nachstehenden Gesetzesänderungen in Kraft zu setzen:

a) bei grundsätzlicher Durchführung der Simultanzulassung zum 1. Jan. 1936 Herabsetzung der landgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze auf 500 *RM*;
b) Verbot der Umgehung gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten durch Vereinbarung anderer Gerichtsstände (Prorogation);
c) Einführung des Anwaltszwanges für Schiedsgerichtssachen mit solchen Streitigkeiten, welche die Streitwertgrenze der Amtsgerichte überschreiten.

5.

Bei der Ernennung des Präsidenten und der Mitglieder der Reichsrechtsanwaltskammer sowie der Präsidenten der örtlichen Anwaltskammern ist die verantwortliche Mitwirkung des BNSDJ. als der berufsständischen Vertretung der deutschen Rechtsanwälte sicherzustellen, desgleichen bei der Bestellung von Anwaltsassessoren zu Rechtsanwälten. Der Grundsatz, wonach bei Beamtenernennungen die Gauleiter der Partei zu hören sind, ist auch bei der Bestellung von Anwaltsassessoren zu Rechtsanwälten entsprechend anzuwenden. Im übrigen ist jede Art von Verbeamtung der Anwaltschaft und ihrer Organe abzulehnen.

6.

Die Bestimmung in § 11 ArbGG. ist insoweit, als sie das Auftreten eines deutschen Rechtsanwalts vor dem Arbeitsgericht von einer Genehmigung abhängig macht, aufzuheben. Andererseits wird es sowohl von der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. als auch von der Reichsrechtsanwaltskammer jedem Rechtsanwalt zur besonderen Standes- und Berufspflicht gemacht werden, die ihnen anvertrauten Rechte sowohl im Arbeitsgerichts- als auch im Güteverfahren im Sinne eines nationalsozialistischen Ausgleichs zwischen den Belangen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber und im engsten kameradschaftlichen Einvernehmen mit den zuständigen Rechtsberatern der deutschen Arbeitsfront zu vertreten.

7.

Die Durchführung der Nürnberger Gesetzgebung ist auch im Bereiche der Anwaltschaft in einem dem Bedürfnis der deutschen Rechtspflege entsprechenden Umfang zu beschleunigen, wobei die in dieser Hinsicht erforderlichen Sofortmaßnahmen nicht deshalb zurückgestellt werden dürfen, weil der alsbaldigen Durchführung dieser Maßnahmen in der freien Wirtschaft oder bei anderen freien Berufen z. T. noch Hindernisse entgegenstehen, die bei der Anwaltschaft in keiner Weise vorhanden sind.

Zur Einführung der Praktikantenausbildung für Volkswirte

Von Dr. Otto Mönckmeier, Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler des BNSDJ.

Bereits vor dem Kriege wurde der Gedanke einer praktischen Ausbildungszeit für Volkswirte mit einer Abschlußprüfung in den interessierten Kreisen erörtert. Nach dem Kriege setzte man sich für die Verwirklichung dieses Gedankens von seiten der Universitäten und Wirtschaftsorganisationen sehr stark ein, ohne jedoch in der Sache selbst einen Erfolg erzielen zu können. Jetzt ist der lang gehegte Wunsch, dem Volkswirt eine Ausbildung zu verschaffen, die der Bedeutung der von ihm einst zu leistenden Arbeit entspricht, in das Stadium der Verwirklichung getreten. Im Rahmen der Deutschen Rechtsfront ist unter Mitwirkung der an dem Problem interessierten Ministerien und aller in Frage kommenden Organisationen der Wirtschaft, des Kommunalwesens, der Hochschulen und der Studentenschaft die Arbeitsgemeinschaft für die praktische Ausbildung der Volkswirte entstanden, deren Aufgabe und Aufbau nachstehend veröffentlicht wird.

Die Deutsche Rechtsfront wird in absehbarer Zeit der Wirtschaft diejenigen Rechtswahrerkräfte zur Verfügung stellen können, die als Rechtswahrer der Volksgemeinschaft in den Organisationen und ständischen Stellen der Wirtschaft zu arbeiten haben. Mit der Begründung des „praktischen Volkswirtes“ ist der Typus des ehemaligen „Syndikus“ zum Aussterben verurteilt. Damit dürfte für die sozialistische Haltung der Wirtschaft ein neuer Baustein gelegt worden sein. Wie der Jurist nicht nur durch sein

theoretisches Studium, sondern vor allem auch durch die praktische Ausbildung als Referendar im Dienst am Recht geschult wird, so soll in Zukunft auch der Volkswirt, der ja heute als Rechtswahrer neben den Richter und den Verwaltungsbeamten getreten ist, durch eine einheitliche und zielbewußte Ausbildung zu einem wirklichen nationalsozialistischen Typus des Rechtswahrers in der Wirtschaft erzogen werden.

Der 1. April 1936, an dem die ersten Praktikanten in ihre Ausbildungsstationen eingewiesen werden, wird ein Markstein sein für die Neugestaltung des deutschen Volkswirteberufes. Die große Bedeutung dieser Neugestaltung wird erst im Laufe der Entwicklung zutage treten. Die Deutsche Rechtsfront wird dafür sorgen, daß die jungen Volkswirte zu mutigen Bekennern des Nationalsozialismus in der fachlichen Arbeit erzogen werden. Die nun heranwachsende Generation von Volkswirten wird in der nunmehr begründeten Tradition zu einer Berufung geführt werden, die sich als Dienst an der Volksgemeinschaft auf dem fachlichen Aufgabengebiet der Wirtschaftsordnung erweisen wird.

Aufgabe und Aufbau der Arbeitsgemeinschaft „Praktische Ausbildung der Volkswirte".

I. Aufgabe der Arbeitsgemeinschaft.

Die Arbeitsgemeinschaft hat die Aufgabe, durch Einführung und Überwachung einer Praktikantenausbildung für Volkswirte den Beruf des Volkswirtes als Rechtswahrer in der Wirtschaft zu begründen. Der Volkswirt soll sich in Zukunft nach Abschluß seines theoretischen Studiums einem geregelten Auslese- und Schulungsverfahren unterziehen, um hierdurch für die verantwortungsvolle Tätigkeit in seinem späteren Beruf die notwendigen fachlichen und charakterlichen Voraussetzungen zu erwerben.

Nachdem durch den Erlaß einer neuen wirtschaftswissenschaftlichen Studienordnung die theoretischen Grundlagen für den Volkswirteberuf gelegt sind, ist nunmehr die praktische Berufsausbildung des jungen Volkswirtes nach Beendigung des Studiums zu regeln.

1. Bestimmung der Stationen und Entgegennahme der Meldungen.

Die Praktikantenzeit auf den verschiedenen Stationen in Wirtschaft und Verwaltung soll insgesamt drei Jahre betragen und durch eine Prüfung abgeschlossen werden, deren Bestehen zur Führung der Bezeichnung „Praktischer Volkswirt" berechtigt.

Die Arbeitsgemeinschaft hat:

a) die Meldungen der Anwärter für die Praktikantenausbildung entgegenzunehmen;
b) die Ausbildungsstationen zu prüfen und zu bestimmen;
c) die Verteilung der Praktikanten auf die Ausbildungsstationen im Einvernehmen mit dem Sozialamt des BNSDJ. vorzunehmen;
d) die Ausbildung zu überwachen.

2. Einrichtung der Abschlußprüfung.

Die Abschlußprüfung ist vor einem Prüfungsausschuß abzulegen, der von der Arbeitsgemeinschaft zusammengesetzt wird und dem auch Vertreter des Staates angehören.

II. Aufbau der Arbeitsgemeinschaft.

Die Arbeitsgemeinschaft ist im Rahmen der Deutschen Rechtsfront gebildet und unmittelbar der Reichsführung des BNSDJ. unterstellt.

1. Nach dem Gesetz v. 5. Nov. 1935 über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung (RGBl. I, 121) untersteht die Einweisung der Praktikanten in die verschiedenen Stationen der Aufsicht des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
2. Die Leitung der Arbeitsgemeinschaft wird dem Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler des BNSDJ. übertragen.
3. Dem Leiter der Arbeitsgemeinschaft steht ein Finanzausschuß zur Seite, dem die Bereitstellung der erforderlichen Mittel obliegt. Dem Finanzausschuß werden Vertreter der großen Wirtschaftsorganisationen und der an der Arbeit der Arbeitsgemeinschaft unmittelbar interessierten Ministerien angehören. Die Berufung erfolgt durch den Leiter der Arbeitsgemeinschaft.
4. Der Leiter der Arbeitsgemeinschaft beruft außerdem einen Fachbeirat, der die gesamte fachliche Ausbildung des Volkswirtes zu überwachen hat und dessen Zusammensetzung der Genehmigung der Reichsführung der Deutschen Rechtsfront unterliegt.
5. Die Abberufung der Mitglieder des Finanzausschusses und des Fachbeirates erfolgt durch den Leiter der Arbeitsgemeinschaft mit Zustimmung der Reichsführung des BNSDJ.
6. Die Geschäftsführung und Finanzgebarung der Arbeitsgemeinschaft wird der Aufsicht des Reichsgeschäftsführers des BNSDJ. mit der Maßgabe unterstellt, daß alle Einnahmen und Ausgaben der Arbeitsgemeinschaft auf einem besonderen Konto zu verbuchen sind, daß ferner die Anstellung und Kündigung des für die Arbeitsgemeinschaft erforderlichen Büropersonals auf Vorschlag des Leiters der Arbeitsgemeinschaft durch den Reichsgeschäftsführer des BNSDJ. erfolgt.

Berlin, den 27. Nov. 1935.

Die Reichsführung des BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront:

gez. Dr. Raeke, Stellvertreter des Reichsjuristenführers. — gez. Dr. Heuber, Reichsgeschäftsführer.

Bestellung von Vergleichsverwaltern und Konkursverwaltern

Auf Anregung des Stellvertreters des Reichsjuristenführers hat der RJM. an sämtliche Gerichte den nachstehenden Runderlaß gerichtet:

„Zur Behebung von Zweifeln wird auf folgendes hingewiesen:

Nach § 38 VglO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321) ist zum Vergleichsverwalter eine geschäftskundige, von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige Person zu bestellen. Im Gesetz ist nicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe, sondern auf Geschäftskunde und Unabhängigkeit von den Beteiligten abgestellt. Im Vergleichsverfahren sind nicht selten verwickelte Rechtsfragen zu entscheiden, anderseits gehören, wie sich aus § 43 Abs. 1 Satz 2 VglO. ergibt, grundsätzlich auch die Prüfung der Bücher und die Schätzung der Warenbestände zu den Aufgaben des Vergleichsverwalters. Für dieses Amt kommen also sowohl Rechtsanwälte wie Wirtschaftstreuhänder, Diplomkaufleute, Buchprüfer oder sonstige entsprechend vorgebildete Persönlichkeiten in Frage. Ob im Einzelfall eine mehr rechtlich oder eine mehr wirtschaftlich vorgebildete Persönlichkeit zu bestellen ist, wird davon abhängen, ob es sich überwiegend um rechtliche Fragen oder mehr um buchtechnische und verwertungstechnische Fragen handelt.

Dieselben Gesichtspunkte werden auch für die Auswahl eines Konkursverwalters maßgebend sein." (AV. d. RJM. vom 4. Nov. 1935 [IV b 5600]. — DJ. 1659.)

Güteverfahren in Mietsangelegenheiten vor den NS-Rechtsbetreuungsstellen

(Rundschreiben des Amts für Rechtsbetreuung v. 18. Nov. 1935.)

Die in Mietsangelegenheiten vor den NS.-Rechtsbetreuungsstellen als Gütestellen auf entsprechenden Antrag anberaumten Güteverhandlungen dienen dem Zweck, die zwischen den Beteiligten (Vermieter, Mieter, Untermieter) erwachsenen Streitigkeiten in gütlichem Wege zu bereinigen und die Austragung langwieriger und kostspieliger Prozesse vor den ordentlichen Gerichten im Interesse der Befriedung der Volksgemeinschaft zu vermeiden.

Bei Güteverhandlungen vor den NS.-Rechtsbetreuungsstellen ist dementsprechend durch den Leiter des Verfahrens jede Möglichkeit auszuschöpfen, die der Erfüllung dieses Zwecks im Interesse der Beteiligten zu dienen geeignet ist. Hierzu gehört insbes. die Inanspruchnahme der NS.-Volkswohlfahrt (durch Beratung und Mitwirkung), die sich bereit erklärt hat, zu allen Güteverhandlungen in Mietsangelegenheiten vor den NS.-Rechtsbetreuungsstellen einen Vertreter zu entsenden, welcher auf Grund seiner Kenntnis der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten in der Lage ist, das Bestreben der NS.-Rechtsbetreuungsstelle nach einer gütlichen Beilegung des Streitfalles zu unterstützen. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen haben daher in allen bei ihnen anfallenden Mietsachen rechtzeitig vor Stattfinden einer Güteverhandlung der zuständigen Dienststelle der NS.-Volkswohlfahrt Nachricht zu geben mit dem Anheimstellen, zu dem mitgeteilten Sachverhalt Stellung zu nehmen und gegebenenfalls einen Vertreter in die Güteverhandlung zu entsenden.

Übernahme von Ämtern außerhalb des BNSDJ.

In einer in dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigefügten Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP. S. 161 veröffentlichten VO. v. 5. Nov. 1935 ist bestimmt, daß alle Amtsträger des BNSDJ. verpflichtet sind, die Übernahme von Ämtern sowie Beförderungen und Abberufungen innerhalb der NSDAP. und ihrer Gliederungen dem zuständigen Hoheitsträger des BNSDJ. unverzüglich zu melden.

Vor Übernahme von Ämtern in anderen Organisationen (DAF., RDB. usw.), ferner vor Annahme von Berufungen in Fachausschüsse und ähnliche Einrichtungen innerhalb von angeschlossenen Verbänden, Körperschaften, Instituten und Akademien des öffentlichen und privaten Rechts haben alle Amtsträger des BNSDJ. die vorherige Genehmigung des zuständigen Hoheitsträgers des BNSDJ. einzuholen.

Unterlassene Meldungen sind unverzüglich nachzuholen und künftige Änderungen alsbald zu melden.

Beamtenentschuldung

In JW. 1935, 3088 (Heft 44) ist bereits auf das Gesetz vom 18. Okt. 1935 über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Zweck der Entschuldung der Beamten hingewiesen.

Der Reichsgeschäftsführer des BNSDJ. gibt in einem Rundschreiben v. 1. Nov. 1935 Einzelheiten über die Durchführung der Entschuldung durch den BNSDJ. bekannt. In diesem Rundschreiben, das in dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigefügten Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP. S. 164 veröffentlicht ist, wird zunächst darauf hingewiesen, daß die Entschuldungsmaßnahmen im wesentlichen eine Umschuldung bedeuten, bei der an die Stelle der abzufindenden Gläubiger e i n Gläubiger, an die Stelle der bisherigen Bedingungen nach Möglichkeit ermäßigte Zinsen und tragbare Rückzahlungsraten treten sollen. Um Unterlagen für die technische und organisatorische Durchführung zu erhalten, haben die in Betracht kommenden Mitglieder bis spätestens 15. Dez. 1935 bei den Gaugeschäftsstellen eine Anmeldung einzureichen, die

1. Name und Unterschrift des Bundesmitgliedes,
2. Angabe der Fachgruppenzugehörigkeit,
3. Höhe der Schuldsumme

enthalten muß. Die eingereichten Anmeldungen sind durch die Gauführer mit einem zusammenfassenden Bericht bis 20. Jan. 1936 an die Reichsgeschäftsstelle weiterzuleiten. In dem Bericht ist festzustellen:

1. wie viele Mitglieder in dem dortigen Bereich für die Umschuldung in Frage kommen,
2. um welche Schuldbeträge es sich handelt.

Fehlanzeige der Gaue ist erforderlich.

Diese erste Erhebung dient ausschließlich informatorischen Zwecken. Die eingehenden Anmeldungen gelten weder als Anträge auf Umschuldung noch begründen sie irgendwelche Ansprüche.

Nach Erlaß der zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes v. 18. Okt. 1935 angekündigten Rechts- und Verwaltungsvorschriften werden weitere Weisungen ergehen.

Schrifttum

Dr. **Hans Doerner**, Referent im Hauptamt für Volkswohlfahrt bei der Reichsleitung der NSDAP.: **Das Recht der unehelichen Kinder.** Eine kritische Betrachtung zum geltenden und neuzuschaffenden Recht sowie Gedanken zu einer Neugestaltung. Berlin 1935. Weidmannsche Buchh. 75 S. Preis 3,20 *RM*.

D o e r n e r versteht es nicht nur in knapper und übersichtlicher Darstellung die entscheidenden Seiten des Problems aufzuzeigen, er setzt sich ebenso gewandt und meist auch überzeugend mit den verschiedenen bisherigen Vorschlägen und Gesetzentwürfen auf diesem schwierigen Rechtsgebiet auseinander. Wenn er dabei dem Gesetzentwurf Bechert-Cornelius besondere Beachtung schenkt, ist dies um so verständlicher, als auch D o e r n e r das Problem zunächst vom weltanschaulichen, vom nationalsozialistischen Standpunkt aus anpackt. Allein — und hierin unterscheidet sich die Arbeit D o e r n e r s vorteilhaft von dem Entwurf Bechert-Cornelius — über den weltanschaulichen Grundsätzen, die bei Behandlung der rechtlichen Verwandtschaft des unehelichen Kindes zu Mutter und Vater, sowie in der Forderung der amtswegigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft überzeugend zur Geltung kommen und wobei sich die Auffassung D o e r n e r s mit dem Vorschlag Bechert-Cornelius weitgehend deckt, verliert D o e r n e r niemals den klaren Blick für die praktischen Auswirkungen der Gesetzgebung: allzu idealistischen Vorschlägen setzt er bewußt die Realität des Lebens entgegen, der er unter Hinweis auf die Ergebnisse der Statistik und auf den sehr zu beachtenden Satz, daß es nicht erste Aufgabe des Gesetzgebers sein könne, erzieherisch zu wirken und Sittlichkeit zu erzeugen (vgl. hierzu die Ansicht Savignys!), besonders bei der Regelung des Sorgerechts, der Unterhaltsleistung und der Namensführung die entscheidende Rolle zuteilt.

Das Schwergewicht der Arbeit D o e r n e r s liegt auf der bürgerlich-rechtlichen Seite des Problems und hier wiederum begreiflicherweise bei den materiellrechtlichen Bestimmungen. Aber auch seine Ausführungen, die sich mit der Neugestaltung des Verfahrensrechtes und mit der künftigen Ordnung der Armenpflege, des Vormundschaftswesens und der Kostkinderaufsicht befassen, verdienen stärkste Beachtung; vor allem seine Anregung, an Stelle der zahlreichen mit der Betreuung der unehelichen Kinder befaßten Stellen nach Möglichkeit eine einzige Behörde zu setzen, statt der verschiedenen gerichtlichen Instanzen (Vormundschaftsgericht, Amtsgericht, Landgericht) für alle familienrechtlichen Angelegenheiten ein einheitliches Familiengericht einzuführen.

Alles in allem bedeutet die Schrift einen außerordentlich wertvollen Beitrag zu den Vorarbeiten für die Erneuerung des Unehelichenrechtes. Es braucht in diesem Zusammenhang auch nicht verheimlicht zu werden, daß die im Familienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht auf diesem Rechtsgebiet vertretenen Anschauungen sich in auffallender Übereinstimmung befinden mit den Vorschlägen D o e r n e r s, was nur ein Beweis dafür ist, auf welch sicherer Grundlage die nationalsozialistische Weltanschauung fußt und welche Einigkeit gerade in grundsätzlichen Fragen herrscht. Es besteht denn auch begründete Hoffnung, daß das Unehelichenrecht des BGB. mit seinen gemeinschaftsfeindlichen Bestimmungen alsbald einem neuen, der Gemeinschaft wie auch dem einzelnen unehelichen Kind dienenden Recht Platz machen muß.

RA. Dr. F e r d i n a n d M ö ß m e r, München,
Vors. des Familienrechtsausschusses der Akademie f. Deutsches Recht.

Friedrich Stumpel: Erbanlage und Verbrechen. Band V der Studien über Vererbung und Entstehung geistiger Störungen. Herausgegeben von Ernst Rüdin, München. Heft 61 der Monographien aus dem Gesamtgebiete der Neurologie und Psychiatrie. Berlin 1935. Verlag von Julius Springer. 302 S. Mit 18 Abbild. Preis 28 *RM*.

Die Forschungen darüber, ob das Verbrechen die gesetzwidrige Betätigung des freien Willens oder eine biologisch zu erklärende Entartungserscheinung ist, sind noch in den Anfängen. In größerem Umfange haben bisher wohl nur Ärzte sich die Lösung dieser Aufgaben gestellt und haben Darstellungen von biologischen Tatbeständen bei Verbrechern und Verbrechersippen gegeben. Diese Arbeit von S t u m p e l stellt eine ganz hervorragende Bereicherung unseres Schrifttums dar. In jahrelanger Arbeit sind rund 350 Fälle erforscht worden, und zwar 195 Rückfallsverbrecher mit mindestens 5 Gefängnis- oder Zuchthausstrafen und 166 einmalig Bestrafte, die mindestens eine dreimonatige Gefängnisstrafe abgebüßt haben und sich mindestens 15 Jahre lang straffrei gehalten haben. Diese Gegenüberstellung, die auf eine Anregung R ü d i n s zurückgeht, ist außerordentlich wertvoll, wie die Ergebnisse zeigen.

Der Hauptwert der Arbeit liegt in der Tatsachensammlung. Es ist bisher keine Arbeit auf dem Gebiet Erbanlagen und Verbrechen bekannt, die auch nur annähernd an dieses Material heranreicht. Es zeigt sich, daß die Blutverwandten von rückfälligen Verbrechern eine erheblich höhere Kriminalitätsziffer aufweisen als diejenigen der nur einmalig vorbestraften. Der Einwand, daß dies seine Ursache in dem schlechteren Milieu habe, wird vom Verf. mit guten Gründen widerlegt. Besonders wertvoll ist es, daß auch die Wahl des Ehegatten mit in die Untersuchungen einbezogen worden ist.

Im zweiten Teile der Arbeit werden einzelne Erbkrankheiten (Schizophrenie, manisch-depressives Irresein, Epilepsie, Schwach-

sinn) als Ursache für die Begehung von Verbrechen untersucht. Vor allem verdient der Versuch Beachtung, nicht nur diese Frage mit ja oder nein zu beantworten und Gründe für und wider anzugeben, sondern Gradunterschiede hinsichtlich der Stärke auf die Kriminalität herauszuarbeiten. Dabei ergeben sich Gründe gegen die oft vertretene Anschauung, daß Genie und Irrsinn besonders (manisch-depressiv) oft zusammenfallen.

Die Schlußfolgerungen, die Verf. im 3. Teile der Arbeit aus der Tatsachenforschung zieht, sind wohl zu vorsichtig vorgenommen. Vielleicht liegt der Grund darin, daß mit gutem Erfolg auch Kriminalstatistiker hätten herangezogen werden sollen. Es wäre zu begrüßen gewesen, wenn außer der Aufteilung nach Erbkrankheiten, auch eine Aufteilung nach großen, innerlich zusammenhängenden Verbrechergruppen erfolgt wäre. Gerade auf dem Gebiete der Kriminalsoziologie liegen bereits wertvolle Arbeiten, die Verf. zum großen Teile nicht mit heranzieht, vor. Die Vertiefung in soziologische Forschungen bedeutet nicht, wie jüngst vielfach, insbesondere von denen, die sich nie ernsthaft damit beschäftigt haben, eine Ablehnung des Rassegedankens, sondern kann in Zusammenarbeit mit der Erbforschung zur Typenerkenntnis der Verbrecher führen. Der große Fehler der bestehenden Strafgesetze liegt darin, daß auf diese Typenbildung nicht genügend Gewicht gelegt wird. Diese Ausführungen sollen den Wert des Buches von Stumpel in keiner Weise schmälern. Als Grundlage für weitere Forschungen, insbes. für Kriminalstatistiker und Soziologen, ist es unentbehrlich. Die Ergebnisse dieser Arbeit in einer Besprechung anzuführen oder gar kritisch zu ihnen Stellung zu nehmen, kann im Rahmen einer Besprechung nicht erfolgen. Auf eine Auswirkung nur sei hingewiesen: Verf. stellt fest, daß den Schwachsinnsformen ein gegenüber anderen Erbkrankheiten überragender Einfluß auf die Straffälligkeit zukommt. Als kriminalitätsvermindernde Ursache wirkt daher — auf Generationen gesehen — das ErbkrNachwGes., obwohl ihm unmittelbar dieser Zweck fremd ist.

Hoffentlich findet sich bald ein Jurist, der die Darlegungen des Verf. eingehend würdigt. Soll die biologische Verbrechensauffassung wissenschaftlich begründet werden, so müssen die Juristen zum Naturforscher gehen und andererseits dieser dem Juristen das Material liefern. In gemeinsamer Arbeit wird ein Ganzes werden.

RA. Dr. Ristow, Berlin.

Stadtmedizinalrat Prof. Dr. **Klein: Wer ist erbgesund und wer ist erbkrank?** Praktische Ratschläge für die Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und zur Verleihung der Ehrenpatenschaft. Jena 1935. Verlag von Gustav Fischer. 215 S. Preis brosch. 6,50 *RM*, geb. 8 *RM*.

Die Arbeit ist erwachsen aus Vorträgen, die im Auftrage der Berliner Akademie für ärztliche Fortbildung gehalten worden sind. Nach einem Vorwort von Stadtmedizinalrat Prof. Dr. Klein werden neben Auszügen aus dem ErbkrNachwGes. die Grundsätze für die Verleihung von Ehrenpatenschaften der Stadt Berlin — die in einer Reihe von Orten Nachahmung gefunden haben — bekanntgegeben. Klein selbst berichtet dann allgemein über bevölkerungspolitische Maßnahmen im Dritten Reich.

Sehr beachtlich sind die grundsätzlichen Ausführungen von Prof. Dr. v. Verschuer über die Grundzüge der Vererbungswissenschaft. In den weiteren Abhandlungen werden dann Einzelfragen behandelt: Über die Erblichkeit der Erkrankungen des Herzens und der Gefäße, der Nieren und der blutbildenden Organe (Prof. Dr. W. Weitz, Stuttgart), Stoffwechsel-, Magen-, Darm-, Lebererkrankungen sowie Krebsleiden unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Dr. Friedrich Curtius, Berlin), Erkrankungen der Atmungsorgane und die Tuberkulose unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Dr. K. Diehl, Sommerfeld), Nervöse Erkrankungen unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. Dr. Fr. W. Bremer, Berlin), Psychische Erkrankungen unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. Dr. J. Lange, Breslau), Augenerkrankungen unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. Dr. C. Adam, Berlin), Ohrenerkrankungen unter dem Gesichtspunkt der Erblichkeit (Prof. Dr. Hans Claus, Berlin), Kinderkrankheiten unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. Dr. G. Bessau, Berlin), Frauenkrankheiten und Störungen der physiologischen Funktionen der Frau unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. Dr. G. A. Wagner, Berlin), Hautkrankheiten unter dem Gesichtspunkt der Vererblichkeit (Prof. H. Gottron, Berlin), die erbbiologische Bewertung angeborener Körperfehler (Prof. Dr. L. Kreuz, Königsberg).

Das Buch ist für alle die, die mit Fragen aus dem Gebiet der Erbkrankheiten zu tun haben, von Bedeutung.

Dr. Ruttke, Berlin.

Schriftenreihe des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst. Heft 2: **Aufbau und Aufgaben des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst.** Zu beziehen durch den Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst. Berlin. Preis 0,10 *RM* und Partiepreise.

Heft 2 der JW. 1934, 891 besprochenen Reihe enthält mehrere Ansprachen bei der Gründungsversammlung des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst von RMin. Dr. Frick, MinDir. Dr. Gütt, Direktor Dr. Ruttke, Abteilungsleiter Ulich, Abteilungsleiter Hackenberger und eine schematische Darstellung des Aufbaus des öffentlichen Gesundheitsdienstes.

D. S.

Der öffentliche Gesundheitsdienst. Textausgabe des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3. Juli 1934 nebst DurchfVO., Reichsgebührenordnung und Erläuterungserlassen mit einer Einführung von Dr. med. **Arthur Gütt,** Ministerialdirektor im Reichs- und Preuß. Ministerium des Innern. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 181 S. Preis kart. 3,60 *RM*.

Das Buch ist das erste einer Reihe von 14 Bänden, die eine „Handbücherei des öffentlichen Gesundheitsdienstes" ergeben sollen. Wenn die anderen Bände das halten, was die Titel und die Ausführung des einleitenden Bandes versprechen, so werden Behörden und Praktiker — besonders Rechtsanwälte — die ganze Reihe ihrer Bücherei einverleiben müssen. Die grundlegende Umgestaltung des Gesundheitswesens zu einem weit umfassenderen Gesundheitsdienst kann sonst leicht zu Fehlern führen.

Der vorliegende 1. Band, der in sich abgeschlossen ist, enthält (auf S. 33—167) eine vollständige Sammlung des Gesetzesmaterials. Diese war besonders notwendig, weil man sonst stets in Gefahr war, einen der vielen kleinen Runderlasse zu übersehen. Die Arbeit wird weiter durch ein gutes Sachverzeichnis und einen Übersichtsplan über die Organisation des öffentlichen Gesundheitsdienstes erleichtert.

Besonders beachtlich ist die ausführliche Einleitung (S. 1—31), die über Zweck und Struktur der Änderungen Aufschluß gibt. Sie ist nicht nur eine Einführung in den Sinn der vorliegenden Gesetzessammlung, sondern in den Sinn des nationalsozialistischen Gesundheitsdienstes überhaupt. Diesen 1. grundlegenden Band kann deshalb keiner entbehren, dem auch nur ein Teilgebiet der folgenden Bände nahe liegt, wie z. B.: Erb- und Rassenpflege, Bevölkerungspolitik, Irrenwesen, Kriminalbiologie, Gerichtliche Medizin und Psychiatrie, Verkehr mit Nahrungsmitteln oder Giften; Wohnungs- und Gewerbehygiene, Sozialversicherung; eine vollständige Aufzählung würde zu weit führen.

Als Wunsch für Band 8 sei vorgetragen: statt Desinfektion „Entseuchung" zu sagen, wie es die Heeresverwaltung schon seit langem tut.

Alles in allem: Die Zusammenfassung des gesamten Stoffes in einem großangelegten Sammelwerk ist nicht nur verdienstvoll; sie erfüllt zugleich ein dringendes Bedürfnis für die Praktiker auf allen Gebieten der Rassenhygiene.

Richter Meinhof, Hamburg.

Rassenpflege und Volksgesundheit mit einem Vorwort von Reichsminister Dr. **Frick.** (Süddeutsche Monatshefte Heft 1, Oktober, 1935 33. Jahrg.) Preis vierteljährlich 4,05 *RM*, Einzelheft 1,50 *RM*.

Gerade der nationalsozialistische Rechtswahrer wird dieses ausgezeichnete Heft, mit dem die Süddeutschen Monatshefte ihren 33. Jahrgang eröffnen, begrüßen. Es sind Männer aus dem Kreis der hervorragendsten Sachkenner, die hier mitgearbeitet haben: Gütt (Maßnahmen zur Verhütung erbkranken Nachwuchses), Burgdörfer (Ausgleich der Familienlasten), B. K. Schultz (Anthropologische Forderungen), Paul Nitsche (Zur rassenhygienischen Umgestaltung des Eherechtes), Rüdin (über rassenhygienische Forschung), Ploetz (Zum Verhältnis von Rassenhygiene und Anthropologie und Rassenhygiene und Krieg), Lydtin (Ist die Tuberkulose ein rassenhygienisches Problem?). Die Bedeutung des Heftes wird noch dadurch unterstrichen, daß Reichsinnenminister Dr. Frick ein Vorwort dazu geschrieben hat. Für den Rechtswahrer ist das Heft deshalb von besonderem Wert, weil in ihm zu den in der nationalsozialistischen Gesetzgebung so grundlegend wichtigen Fragen der Rasse und der Bevölkerungspolitik von zwar nicht juristischer, aber sachkundiger Seite Stellung genommen wird, und so für ihn häufig ganz neue Gesichtspunkte gewonnen werden. Alle die ihm schon bekannten gesetzgeberischen Maßnahmen erfahren so eine tiefe innere Begründung und setzen ihn in Stand, bei ihrer Anwendung ihrem eigentlichen Sinn gerecht zu werden. Des-

halb sind noch mehr jene Ausblicke auf eine zukünftige Gesetzgebung zu begrüßen, die die organische lebensverbundene Entwicklung nationalsozialistischer Gesetzgebung erkennen lassen. Es erscheint bei den Monatsheften schon selbstverständlich, daß ein ausgezeichneter schöngeistiger und ein wesentlicher außenpolitischer Beitrag (über Elsaß-Lothringen) sich noch nebenbei finden.

Die in diesem Heft auf S. 62 enthaltene Buchbesprechung: „Rasse, Geist und Seele“ von Lothar Gottlieb Tirala (J. F. Lehmanns Verlag, München 1935) wird in der JW. noch eine besondere Würdigung deshalb erfahren, weil Tirala einen besonderen Abschnitt „Rasse und Recht“ widmet.

Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. Werner Dräger: Primat des Volkes? Ein Beitrag zur Grundfrage einer völkischen Staatslehre. (Neue Deutsche Forschungen. Bd. 34.) Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt Verlag. 134 S. Preis brosch. 5 *RM*.

Zu den zahlreichen Versuchen, mit den Mitteln rechtswissenschaftlicher Erkenntnis und Forschung zum Aufbau einer neuen völkischen Staatslehre beizutragen, lieferte der Verf. mit der vorliegenden Arbeit einen wertvollen neuen Beitrag.

Gegenstand der Untersuchung ist die Frage nach der Rangänderung von Volk und Staat, die im Grunde nach Ansicht des Verf. überhaupt „die Frage nach dem Erfolg oder Mißerfolg einer Revolution“ enthält. An der Frage des Volksprimates wird die grundlegende Änderung der nationalsozialistischen, völkischen Volks- und Staatstheorie gegenüber früheren Lehren veranschaulicht und im einzelnen aufgezeigt, wie trotz aller Eigenständigkeiten und Gegensätzlichkeiten aus dem Begriff des Politischen heraus Volk und Staat zu einer Einheit, zum völkischen Staat werden und die völkische-dynamische soziale Bewegkraft und statische nationale Machtform des Staates ihrem inneren Wesen nach zusammen gehören. Eine sehr klare und übersichtliche Einteilung erleichtert das Studium der vorliegenden Schrift in angenehmer Weise, wie überhaupt auch die meist knappe stilistische Formulierung in erfreulichem Gegensatz zu manchen anderen staatsrechtlichen Werken steht.

Im ersten Abschnitt wird „Das historische und das aktuelle Problem“ der Primatsforderung erörtert. Nach einem kurzen Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Volksprimatsforderung kommt Dräger zu der Feststellung, daß die Bedeutung der nationalsozialistischen Erhebung in bezug auf diese Entwicklung überhaupt nicht in der Fortführung demokratischer Ansätze, sondern vielmehr im Abbruch einer völkischen Phraseologie zugunsten einer wahrhaften Anteilnahme des Volkes liegt. Daraus erkläre sich auch, daß im politischen Gespräch — und hierin kann dem Verfasser ohne Einschränkung beigepflichtet werden — das Volksprimat nicht als Frage begegne, sondern von vornherein als Anspruch und als Antwort auf den Abschnitt staatlicher Selbstherrlichkeit. Wie immer die Geltungskraft des völkischen Primats veranschaulicht werde, so führt Dräger in diesem Zusammenhange weiter aus, „ob im Hinweis auf die Demokratie, ob in der Bezugnahme auf die direkte Aktion oder in der Betonung der Partei-Überlegenheit, jedesmal entspricht der völkischen Rangerhöhung die Erniedrigung des Staates.“ Allerdings verstehe die überwiegende Meinung diese Einengung durchaus nicht in einem herabsetzenden und entwertenden Sinn, sondern bemühe sich, in ihr zugleich die Aussicht einer umfassenden Neubegründung des Staatsgedankens zu finden. Trotzdem habe im äußeren Ergebnis der Staat zunächst einmal an Eigenberechtigung und Eigenbeweglichkeit verloren und sei dem ersten Eindruck nach allenthalben weniger als vorher, nur noch organisiertes Volk.

Aus der Erkenntnis heraus, daß die völkische Rangerhöhung den Staat nicht in seiner ganzen Erscheinung berührt hat, und die Stellung von Volk und Staat auch heute stark vom Problem des politischen Willens her beeinflußt wird, somit also die Besinnung auf die Grundlagen des völkischen Vorranges zur Erkenntnis einer weitreichenden Begrenzung und Fragwürdigkeit seines Begriffswertes führt und zugleich in der Frage nach dem völkischen Primat auch die Frage nach der Erschütterung oder Festigung der staatlichen Lage liegt, unternimmt es der Verf., „da es bisher am Versuch fehlt, den Erstrang des Volkes in einer theoretischen Auseinandersetzung zu begründen, die Frage erst einmal in die richtige Fassung zu bringen“.

Den Deutungsversuch, den völkischen Vorrang als einen zeitlichen zu begründen, „als ein Vorher in bezug auf die Entstehung“, lehnt Dräger mit mehreren Argumenten ab. Es hieße vor allem auch, „die Kraft der Masse überschätzen, wollte man so viel Gestaltungsmacht in die entstehenden Grundformen verlegen, daß man ihrer Tragkraft und Regung allein eine so gewaltige Formgewinnung wie die staatliche zuschreiben könnte“. Die Schöpfungskraft des Einzelnen nehme überall der völkischen Einform die staatliche Formung vorweg.

Die Geschichte des Staates und die Geschichte seiner Theorie stehen nach Dräger aber auch dagegen, den völkischen Vorrang als einen logisch-begrifflichen zu erklären. Mit sehr eingehenden und tiefschürfenden Ausführungen wendet sich der Verf. sodann dem Problem zu, ob „der beanspruchte Vorrang des Volkes, da er weder zeitlich noch begrifflich zu begründen ist, rein revolutionären Ursprungs und damit ein politisch-machtmäßiger, der Niederschlag einer Agitation“ sei und kommt auch hier mit durchaus überzeugenden Gründen zur Ablehnung. Im Gegensatz zur bolschewistischen Denkrichtung habe die völkisch gebundene Gegenkraft niemals auf die endgültige Unverbindlichkeit des Staates hingezielt, und so entschieden auch die völkische Bewegung mit dem Weimarer Staat die Staatsidee selbst indentifiziert habe, sollte doch „die Staatsidee an sich, so oft es der politische Kampf auch verschleiert hat, unangetastet bleiben“. Das Ringen gegen das Weimarer System bedeutet dem Verf. nicht einen Vernichtungskampf gegen den Staat, sondern war seiner Ansicht nach ein Kampf um den Staat, ein Kampf auch zu seinem Nutzen: „von daher erlangt die völkische Primatsforderung ihr eigentliches Aussehen“.

Das Eigentliche und Wesentliche liegt nach Dräger im Zielpunkt der Primatsforderung, im Staatszweck, den er auf die Formel bringt: „Das Volk ist der Zweck des Staates!“ Der grundlegende Unterschied zwischen den früheren Staatstheorien, die „dem Staat jeweils einen Zweck unterstellten, statt ihm eine Aufgabe und Verantwortung zu setzen“, und der völkischen Auffassung, die „fordernd an den Staat herantritt“ als eine Verpflichtung, als Anregung und Anstoß, nicht als eine Auslegung — wird klar herausgearbeitet. Ausgezeichnet auch der Hinweis darauf, daß der völkische Staat „nicht konstruiert und bewiesen, sondern geglaubt wird“, daß das Bekenntnis zu ihm „aus dem politischen Kampf und Martyrium Glaubenskraft gewonnen hat“. Der tiefere Grund für diesen Glauben und für die Forderung nach dem Erstrang des Volkes ruhe aber auch im politischen Ergebnis des Weltkrieges, der die Besinnung auf eine neue, ursprüngliche und naturnähere Ordnung gerichtet hat. In der durch den Weltkrieg bedingten Wandlung einer Reihe geistiger und seelischer Einstellungen sei die Forderung nach dem völkischen Primat ein „letzter, vielleicht auch tiefster Ausdruck derselben Wende: Wenn es auch zu Beginn weniger gewußt als geahnt ist, den Ausschlag gibt, daß das Volk in irgendeiner Weise das Vitale und Naturgesetzliche ist, und daß in irgendeiner Weise der Staat in der Ebene des Technischen und Künstlichen liegt“. Der Verf. ist sich dabei völlig der Tatsache bewußt, daß dieser aufgezeigte Gegensatz „komplizierter als seine Formel“ ist und in dieses Problem Dinge mit hineinspielen, die auch heute noch nicht recht erkennbar und faßbar sind.

Da die völkische Zwecksetzung des Staates zugleich eine Begrenzung der staatlichen Wirksamkeit und Geltung enthält, ergibt sich das konstruktive Problem, „wie ein staatspolitischer Zustand beschaffen sein muß, um dem Postulat seiner völkischen Zweckgebundenheit in allem gerecht werden zu können, wie eine Staatsordnung gestaltet sein muß, um in ihrer völkischen Sinnerfüllung ohne Rest aufzugehen“. Dräger nimmt diese konstruktive Frage nicht von der Seite der Staatsverfassung her in Angriff, sondern bemüht sich, „wenigstens den zugrunde liegenden Richtsatz, sozusagen das Ordnungsprinzip der völkisch-staatlichen Gestaltung aufzufinden“.

Mit der (wie man immer wieder feststellen kann) der nationalsozialistischen Staatswissenschaft eigenen Eindeutigkeit und Klarheit lehnt es auch Dräger ab, an dieses Problem mit juristischen Konstruktionen heranzugehen, weil für diese Problematik, selbst wenn man das Rechtliche in einer stärker dynamischen Fassung nimmt, „der juristische Vergleich immer unvollkommen sein wird, und weil es gerade die Aufgabe ist, die Staatswissenschaft aus ihrer juristischen Einengung zurückzuführen auf ihr ursprüngliches Gebiet“. Dem Verf. kommt es nicht darauf an, die eine oder andere Seite der Problembereiche von Volk und Staat anschaulich zu machen, sondern vom höheren Begriff beider Erscheinungsformen ihre wesentliche Zuordnung abzuleiten. Dieser Oberbegriff ist ihm aber nicht der des Rechts, sondern der des Politischen!

Bei dem Versuch, das Volk als soziale Kraft und den Staat als nationale Gegenkraft in ihren wechselseitigen Beziehungen näher zu analysieren, kommt es dem Verf. „weniger auf die Problematik der Innenbereiche als auf die Grenzziehung für sich“ an. Er will auf einem „allgemeinen Lageplan die innere Zugehörigkeit der einzelnen Gebiete aufzeigen, um überhaupt erst erkennbar zu machen, inwieweit jede einzelne politische Gewalt selbständig oder

abhängig ist, und inwieweit andererseits ein einheitlicher Ablauf gewährleistet ist". Als Ergebnis seiner Untersuchung nimmt Dräger als Antwort vorweg, daß Autorität und Freiheit nicht in einem unlösbaren Widerspruch zueinander stehen, sondern in wechselweiser Verpflichtung und Notwendigkeit.

Im zweiten Abschnitt wendet sich der Verf. der Deutung des Begriffes „Volk als soziale Einheit" zu. In einer Studie über das „geschichtliche Bild des Volksbegriffes" unterscheidet Dräger drei Entwicklungsreihen, die in einer „eigentümlichen Absetzung und Wechselbeziehung" nebeneinander laufen: „eine ausdruckslose verfassungspolitische, eine aufschlußreichere wissenschaftliche und eine gestaltgebende allgemeinpolitische". Im Gegensatz dazu stellt der Verf. auf die staatspolitisch bedeutsame Seite des Volkes ab und kommt so zu folgender Begriffsbestimmung: „Volk ist die im staatlichen Raum erfaßte politische Gemeinschaft von Menschen eines Blutes, einer Kultur und Sprache, eines Schicksals und Glaubens." Die Erörterung der „natürlichen Grundlage des Volkes" bringt eine kritische Würdigung der Bedeutung der Rasse als eines der „Elemente des Volksgrundes", wobei es für den in der neueren staatsrechtlichen Literatur bewanderten Leser sehr interessant und reizvoll ist, insbes. die Abweichungen und Übereinstimmungen mit den Meinungen anderer junger Staatsrechtler über dieses Problem zu vergleichen.

Außer gemeinsamer Sprache und Kultur gehört nach Dräger auch die Gemeinsamkeit des Glaubens zu den Volkselementen. Allerdings sei diese Glaubenseinheit nicht in einer konfessionellen Vorherrschaft zu suchen, sondern lediglich in der bindenden Kraft einer gemeinsamen und allgemeinen Frömmigkeit. Wesentlich erscheint dem Verf. bei allen konfessionellen Verschiedenheiten nur „das Bewußtsein eines gemeinsamen Frommseins und Glauben-Wollens — wenn man will: das Bewußtsein eines gemeinsamen Antimaterialismus".

Die Erkenntnis, daß dieses ganze „System von Verflechtungen und Beziehungen" nur die „Möglichkeit einer festeren Einheit" der völkischen Grundlage gibt, diese Einheit aber irgendwie erobert und in Fluß gehalten werden muß, d. h. eine Gestaltungskraft hinzukommen muß, leitet über zur Deutung des Begriffes „Volk als politische Gemeinschaft". In sehr anschaulicher Weise stellt hier der Verf. dar, wie die völkische Gemeinschaft ein völkisches Wertstreben, ein Bewußtsein aller Gemeinsamkeiten und Zusammengehörigkeiten sowie einen Gemeinschaftswillen fordert und wie zu diesen Erfordernissen der Gemeinschaftsinhalt, das Volk als politische Gemeinschaft hinzutritt. Aus diesen Ausführungen verdient m. E. besonders folgender nachdenkliche Satz hervorgehoben zu werden: „Dem völkischen Prozeß schadet es noch nicht, wenn das Gemeinschaftsbewußtsein zu einer Stunde besonders angespannt ist, um danach wieder zurückzutreten und auszuruhen; außerordentlich bedeutsam ist es jedoch, daß der Eindruck vermieden wird, als sei das Volk überhaupt nur im Augenblick der Demonstration wahrhaft in Form, als liege zwischen dem einen und anderen Aufmarsch oder zwischen der einen und nächsten Flaggenhissung in gewisser Weise eine politische Lethargie."

Die Schilderung der sozialen Formen, in denen sich die Gestaltungskraft der völkischen Gemeinschaft äußert, und der völkischen Einheitsbildung als nationalem Problem führt zum dritten Abschnitt, der den „Staat als nationale Einheit" untersucht. Aus der Deutung, daß der Staat die konservative Verantwortung trägt, Wehrmacht und Rechtsmacht sowie Erzieher zum Volk ist, kommt Dräger zu seiner Begriffsdefinition des Staates: „Staat ist die auf dem völkischen Führertum ruhende, zur Ordnung, zum Schutz und zur Formung des Volkes berufene Herrschaftsform." Aus der sehr eingehenden Erläuterung dieses Staatsbegriffes sind besonders beifallswert die Ausführungen über das „Führertum als staatliche Legitimation".

Dem dreifachen Zweck, so stellte der Verf. weiter fest, entspreche eine dreifache Verantwortung des Staates: Volksverfassung, Volksschutz, Volkserziehung. Ständischer Aufbau, territoriale Durchgliederung und gebietsmäßige Hoheitsverteilung dürften nicht nebeneinanderstehen als mehrere Seiten der einen staatlichen Ordnung, sondern müßten in sich erkennbar zusammengefügt sein. Verfassung, so hebt Dräger klar hervor, ist Verfassungseinheit, nicht bloß dem Namen nach, sondern auch ihrer Gestaltung und Wirkung entsprechend. Unter dem Begriff Volksschutz faßt der Verf. außer dem Schutz des Volkes nach außen im innerpolitischen Tätigkeitsfeld des Staates den Rasseschutz, Kulturschutz, Wirtschaftsschutz, in gewissem Sinne auch den Glaubensschutz, ferner den Rechtsschutz sowie den Individualschutz zusammen. Bei der Behandlung des Problems der Volkserziehung kommt es dem Verf. nicht darauf an, eine abgeschlossene Erziehungslehre zu vermitteln, sondern „die wesentliche Aufgabenstellung für den Staat herauszufinden". Die Jugenderziehung bleibt zwar nach Ansicht des Verf. „Ausgang und Grundlage der gesamten Formung", die entscheidende staatliche Aufgabe liege jedoch gerade in einer beharrlichen Beeinflussung, und daher sei die Jugenderziehung „in bezug auf die völkische Verantwortung immer nur vorbereitendes Verfahren, vorbereitend das Verständnis für den Sinn völkischer Gemeinschaft und vorbereitend die Erkenntnis der sozialen Zusammenhänge". Die Gestaltungsmöglichkeiten der Erziehung im vorgerückten Stadium, die den Staat vor allem interessieren, werden in ihrer „nahezu unbegrenzten" Mannigfaltigkeit skizzenhaft angedeutet.

Im Schlußabschnitt wendet sich Dräger der Synthese „Völkischer Staat als politische Einheit" zu. Insbesondere wird das Problem der Bindung des Staatswillens im Zusammenhang mit der Frage des Volksprimats eingehender behandelt. Der Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß der Staatswille frei ist, und weist „wenigstens in großen Zügen" nach, „daß eine staatliche Bindung nach Art der Staatswillensbeschränkung, wie sie bisher gesucht und konstruiert worden ist, in keinem Fall zu einem Ergebnis führen kann". Im einzelnen wird dargestellt, wie die völkisch-staatliche Bindung keine rechtliche sei, wie der Staatswille auch unabhängig dem Volkswillen gegenüber und ebenso unabhängig vom individuellen Willen ist. Für Dräger liegt aber auch das Problem gar nicht in der Beschränkung der staatlichen Autorität und Herrschgewalt, sondern in der sogenannten transformatorischen Stellung des Staates". Den Staat, so führt der Verf. in diesem Zusammenhang treffend aus, „darf nicht nur die völkische Idee interessieren, sondern er muß sich auch um den völkischen Bestand kümmern und auf sein Aufgabengebiet einstellen"; er muß sich „der völkischen Gegenwart bewußt werden", er muß „sein Volk kennen", zusammengefaßt: „der ganze Komplex des Bestandsmäßigen, des bereits Erreichten und Erstrebenswerten, des Gewordenen und des Werdenden muß irgendwie übergehen in das staatliche Bewußtsein". Diese Notwendigkeit, die in jedem Aufgabenbereich „verschieden begründet und verschieden intensiv" ist, wird im einzelnen in knappen Umrissen aufgezeigt.

Von grundlegender Bedeutung ist das sodann an dies Problem anschließende Kapitel über die völkisch-staatlichen Bindungen, über die umfassende, „nahezu unerschöpfliche Fülle von Bindemitteln", die der Verf. in einer so geschlossenen Beziehungseinheit sieht, daß „am Ende wenig fehlt an einer undurchbrochenen Identität von Volk und Staat".

Die Ausführungen über das Führertum, in dem der Verf. das beständigste und intensivste Bindemittel zwischen Staatsmacht und Volksbewegung sieht, über die „Partei als staatstragende Volksbewegung" und die unmittelbar aus dem Volk herrührenden bindenden Kräfte („kommunale und ständische Verfassung, Beratung und Akklamation") sowie die Unterkapitel „der Staat als verfaßtes Volk" und „die Nation als Volks- und Staatsinhalt" werden ohne Zweifel in der neueren nationalsozialistischen staatswissenschaftlichen Literatur starke Beachtung finden und zu kritischer Diskussion Anlaß geben. Gleichgültig, wie man im einzelnen zu den Ergebnissen des Verf. stehen mag — es ist außerordentlich anregend, ihm in seinen Gedankengängen zu folgen, die in gewissem Sinne zu einer Identität von Volk und Staat führen.

Die Frage nach der Beziehung von Volkssouveränität und Staatssouveränität besteht für den Verf., wenn man unter Souveränität die unbeschränkte und eigenverantwortliche Hoheitsgewalt verstehe, nicht, da in diesem Sinne lediglich der Staat souverän sei, das Volk aber „als Gemeinschaftsform und als soziale Geschehenseinheit" unter einem ganz anderen Geltungsanspruch stehe.

Die Frage des Versagens aller aufgezählten Bindungen, die Frage der Revolution, ist das letzte Problem, mit dessen Durchdringung der Verf. die vorliegende Schrift beendet. Dräger unterscheidet hier zwischen der politischen Opposition, die „aus der Stellung der Staatsfeindlichkeit nahezu in die andere einer staatlichen Mitträgerschaft" rücken kann, und den Massenaufstand, der „Gefahr des Aufruhrs gegen die völkische Gemeinschaftsidee überhaupt". Die Verhinderung dieser eigentlichen Revolution ist letzten Endes für den völkischen Staat eine Frage der Erziehung der völkischen Gemeinschaft, und so schließt das Werk Drägers mit dem Führerwort: „Der neue Staat wird dann ein Phantasieprodukt sein, wenn er nicht einen neuen Menschen schafft. Seit zweieinhalb tausend Jahren sind mit ganz wenigen Ausnahmen nahezu sämtliche Revolutionen gescheitert, weil ihre Führer nicht erkannt hatten, daß das Wesentliche einer Revolution nicht die Machtübernahme ist, sondern die Erziehung der Menschen."

Zusammengefaßt: Ein Buch, das über seinen Problembereich hinaus für die junge nationalsozialistische Staatsrechtslehre und Wissenschaft von grundlegender Bedeutung ist.

Herbert Wißmann, Göttingen.

Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**1. §§ 107, 108, 839, 929, 932, 1032 BGB.

1. Eltern können einem bei ihnen wohnenden minderjährigen Kinde die in der Wohnung befindlichen beweglichen Sachen auch dann wirksam übereignen, wenn sie sich den Nießbrauch daran vorbehalten. Wenn die Einigung über beide Rechtsvorgänge zusammenfällt, bedarf es nicht der Zustimmung eines Pflegers.

2. Muß der Notar voraussehen, daß in einem Rechtsstreit die Pflegerbestellung gleichwohl für notwendig erachtet wird und haftet er für die in diesem Streit entstehenden Kosten?†)

Der Bekl. hat als Notar am 11. März 1931 einen Vertrag beurkundet, worin der Kl. M. und seine Ehefrau ihrer miterschienenen 1922 geborenen Tochter ihre gesamte, näher aufgeführte Wohnungseinrichtung schenkweise übertrugen, sich aber für sich an den übertragenen Sachen ein lebenslängliches, mit dem Tode des Längstlebenden endigendes unentgeltliches Nießbrauchsrecht vorbehielten und die Zahlung der Feuer- und Einbruchs-Diebstahlsversicherungsbeiträge übernahmen. Die Tochter hat die Schenkung in dem Vertrage angenommen. Am 16. Juni 1933 ließ der Gläubiger C. des Kl. gegen ihn mehrere von diesen Sachen pfänden. Die Tochter des Kl., durch diesen gesetzlich vertreten, widersprach der Pfändung, wurde aber mit ihrer Widerspruchsklage vom AG. und LG. rechtskräftig abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hatte die damalige Kl. dem jetzt beklagten Notar den Streit verkündet, der ihr jedoch nicht beigetreten war. Die Abweisung jener Klage wurde damit begründet, daß die Bestellung eines Nießbrauchs an der eigenen Sache rechtlich nicht denkbar sei; der Vertrag müsse deshalb dahin verstanden werden, daß die Eheleute M. die aufgeführten Sachen ihrer Tochter ohne Nießbrauch übertragen haben und diese dann ihnen den Nießbrauch habe bestellen wollen. Diese Bestellung, bei der die Tochter durch ihren Vater als ihren gesetzlichen Vertreter tätig gewesen sei, sei nach § 181 BGB. nichtig. Ohne Bestellung des Nießbrauchs würden die Eltern der Tochter das Eigentum an den Sachen nicht übertragen haben, daher sei nach § 139 BGB. auch die Eigentumsübertragung nichtig.

Der Kl. verlangt vom Bekl. die Erstattung der von ihm für die Führung jenes Prozesses nutzlos aufgewendeten Kosten. Der Bekl. habe ihn bei Abschluß des Vertrages darüber belehren müssen, daß die Mitwirkung eines Pflegers erforderlich sei. Durch Unterlassung der Belehrung habe der Bekl. fahrlässig seine Amtspflicht verletzt.

Das LG. hat den Notar zur Zahlung von 77,72 *RM* Prozeßkosten nebst Zinsen verurteilt, das OLG. hat seine Berufung zurückgewiesen. Die Rev. führte zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Die Widerspruchsklage der Tochter des jetzigen Kl. gegen C. ist von dem LG. in der Annahme abgewiesen worden, daß der von dem jetzigen Bekl. als Notar beurkundete Vertrag nichtig gewesen sei. Das BG. geht davon aus, daß der Bekl. an diese Auffassung wegen der damals an ihn erfolgten Streitverkündung gebunden sei. Diese Ansicht ist unrichtig. Im Verhältnis zwischen den jetzigen Prozeßparteien ist das frühere Urteil ohne Bedeutung. Denn in jenem Prozeß stand dem Bekl. C. nicht der Kl., sondern dessen Tochter als Partei gegenüber. Die Tochter ist dort unterlegen, und nur ihr gegenüber würde der Bekl. wegen der erfolgten Streitverkündung nach §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. mit allen Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art ausgeschlossen sein, die im Vorprozeß geltend gemacht worden sind oder hätten geltend gemacht werden können (vgl. RGZ. 84, 293 = JW. 1914, 590). Dem Kl. gegenüber kann er aber einwenden, jene Entscheidung beruhe auf einer rechtsirrigen Auffassung.

In der Tat ist die sachliche Streitfrage, die allein Gegenstand des Vorprozesses war, zugunsten des Bekl. zu entscheiden. Es handelt sich insoweit darum, ob der am 11. März 1931 von dem Bekl. als Notar beurkundete Vertrag, durch den der Kl. und seine Ehefrau die im einzelnen aufgeführten Gegenstände ihrer minderjährigen Tochter unter Vorbehalt des Nießbrauchs schenkten, von dieser mit ihnen selbständig abgeschlossen werden konnte oder für sie wegen der Nießbrauchsbestellung ein Pfleger hätte bestellt werden müssen. Die Gerichte im Vorprozeß und die Vorderrichter im jetzigen Prozesse haben letzteres angenommen. Sie trennen die schenkweise Übertragung des Eigentums auf die Tochter von der Nießbrauchsbestellung und meinen, diese sei erst nach der Vollziehung des Eigentumsübergangs möglich gewesen. Diese Auffassung ist zwar vom OLG. Colmar in der Entsch. v. 23. Jan. 1911 (OLG. 22, 160) bei der schenkweisen Übertragung eines Grundstücks an die minderjährige Tochter unter Vorbehalt des Nießbrauchs gleichfalls vertreten worden. Dasselbe Gericht hat jedoch in seiner Entsch. v. 5. Sept. 1911 (OLG. 24, 29) diese Ansicht aufgegeben und ausgesprochen, daß in solchem Falle der Vater selbständig habe handeln können, und es der Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters nicht bedurft habe. Ob dem beizupflichten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann die gegenteilige Auffassung nicht als zutreffend angesehen werden, wenn es sich um bewegliche Gegenstände handelt und — wie dies hier zutrifft — die Eigentumsübertragung und die Nießbrauchsbestellung nicht nur äußerlich in einem Vertrage zusammengefaßt, sondern beide darüber hinaus auch sachlich untrennbar miteinander verknüpft worden sind. Die Eigentumsübertragung an die Tochter des Kl. wurde bewirkt durch Einigung und — statt der Übergabe — durch Begründung eines Besitzmittlerverhältnisses in Gestalt des Nießbrauchs. Die Nießbrauchsbestellung erforderte hier nur die Einigung der Beteiligten, weil der Kl. und seine Ehefrau, die Erwerber des Nießbrauchs, bereits im Besitz der mit dem Nießbrauch zu belastenden Sachen waren (§ 1032 Satz 2, § 929 Satz 2 BGB.). Die Einigung zwischen der Minderjährigen und ihren Eltern über die Nießbrauchsbestellung hatte also doppelte Bedeutung: einmal für die Nießbrauchsbestellung, sodann aber auch für die Eigentumsübertragung. Mit den beiden in derselben Urkunde niedergelegten Einigungen trat mithin sofort ein zweifacher Erfolg ein: Erwerb des Eigentums durch die Tochter, Erwerb des Nießbrauchs durch die Eltern. Die in der Nießbrauchsbestellung liegende Verfügung der Tochter über die von ihr gleichzeitig damit zu Eigentum erworbenen Sachen wurde zum mindesten nach § 185 Abs. 2 BGB. in demselben Augenblick wirksam, in dem sie — zugleich mit dem Eigentumserwerb — erfolgte.

Hiernach aber bleibt keine Möglichkeit, die beiden Rechtsvorgänge zu trennen. Man kann nicht sagen, die Tochter des Kl. habe an ihr gehörigen Sachen erst nachträglich ihren Eltern den Nießbrauch eingeräumt; vielmehr hat sie überhaupt nur Sachen erworben, die mit einem Nießbrauch belastet waren. Obgleich dieser Nießbrauch erst im Augenblick der Eigentumsübertragung entstanden ist, hat die Minderjährige doch nur belastete Sachen in der Hand gehabt. Durch

den Erwerb von Sachen durch Schenkung erlangt der Minderjährige auch dann lediglich einen rechtlichen Vorteil, wenn diese Sachen mit einem Nießbrauch belastet sind. Dies muß hier um so mehr gelten, als die Eltern nach dem geschlossenen Vertrag ausdrücklich die Weiterzahlung der Beiträge für die Feuer- und Einbruchs-Diebstahlversicherung übernommen hatten. Sonach liegt der im § 107 BGB. vorgesehene Fall vor, in welchem die Willenserklärung des beschränkt Geschäftsfähigen keiner Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Das zwischen Nießbraucher und Eigentümer durch die Bestellung des Nießbrauchs begründete gesetzliche Schuldverhältnis (vgl. Planck, BGB., 5. Aufl., Bd. 3 S. 772, Vorbem. 3 zum Nießbrauch) nötigt zu keiner anderen Beurteilung. Verpflichtungen dritten Personen gegenüber hat die Tochter des Kl. durch den Vertrag nicht übernommen.

War danach der Standpunkt des Bekl. objektiv richtig, so fragt sich gleichwohl, ob er nicht die Möglichkeit hätte voraussehen müssen, daß die Gerichte anderer Ansicht sein würden, und ob er nicht deshalb die Beteiligten über die nicht unzweifelhafte Gültigkeit ihres Vertrages hätte belehren, ihnen hätte raten müssen, sich auf alle Fälle um eine Pflegerbestellung zu bemühen. Nach der Rspr. des RG. liegt dem Notar die Amtspflicht ob, den wahren Willen der Vertragsparteien zu erforschen und sie über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung und das für den Zweck taugliche Rechtsgeschäft aufzuklären (RGZ. 85, 337 = JW. 1915, 31; RGZ. 95, 214 = JW. 1920, 378 und RGZ. 95, 299 = JW. 1919, 502; RGZ. 100, 284 = JW. 1921, 237). Der Umfang der Belehrungspflicht ist freilich von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängig (RGZ. 142, 424). Selbst wenn ein Notar nicht Gewißheit, sondern nur Bedenken über die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit dessen hat, was er beurkunden soll, gebietet ihm seine Amtspflicht, etwaige Bedenken den Vertragschließenden zu unterbreiten. Ebenso wie der um Rat angegangene Rechtsanwalt von mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen diejenige anzuraten hat, welche die sicherere und gefahrlosere ist, und schuldhaft handelt, wenn er eine andere wählt, obwohl er sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als die gefährlichere erkennen muß, mindestens aber seinen Auftraggeber über entgegenstehende Bedenken belehren muß (Urt. des erk. Sen. III 392/20 v. 15. März 1921: WarnRspr. 1921 Nr. 103), muß gleiches auch von einem Notar gelten. Zu der sachlichen Streitfrage lagen die bereits erwähnten einander widersprechenden Entsch. des OLG. Colmar vor, zu denen Planck, BGB., 4. Aufl., Bd. 1 § 107 BGB. Anm. 13a Abs. 2 bemerkt, die ältere Entsch. verdiene den Vorzug. Es handelte sich also um eine im Schrifttum und in der Rspr. verschieden beurteilte Rechtsfrage. Hiernach bedarf die Frage des Verschuldens des Bekl. hinsichtlich der ihm obliegenden Belehrungspflicht einer erneuten Prüfung, die in dieser Richtung bisher nicht erfolgt ist.

(U. v. 10. Sept. 1935; III 42/35.)

Anmerkung: I. Der Standpunkt des RG. im ersten Teil der Entsch. war durchaus zu erwarten. Rechtsfragen, bei denen ganz ähnliche Überlegungen anzustellen waren, sind schon vorher durch oberste Gerichte entschieden worden. So ist die Frage, ob der Ehemann beim Erwerb eines Grundstücks zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft unter gleichzeitiger Belastung des Grundstücks mit der Kaufpreisresthypothek der Zustimmung der Ehefrau bedarf, vom RG. ausdrücklich verneint worden (RGZ. 69, 177); die dort vom RG. angestellten Erwägungen tauchen in der anschließenden Rechtsprechung immer wieder auf. Aus der letzten Zeit ist der Beschluß des KG. v. 15. Febr. 1934 (DNotZ. 1934, 611) zu erwähnen, nach welchem zur Eintragung einer mit einer Vormerkung oder einem Pfandrecht belasteten Grundschuld die Eintragungsbewilligung des Eigentümers allein ausreichend ist und die Zustimmung des Pfandgläubigers bzw. Vormerkungsberechtigten als nicht nötig erachtet wird. Das KG. stützt sich dabei u. a. auf das Urteil des RG. v. 10. Febr. 1912 (RGWarn. 1912 Nr. 260 = Recht 1912 Nr. 1007), wo dieses bei Bestellung des Nießbrauchs an einer Hypothek im Zusammenhang mit der Bewilligung der Hypothek selbst keine in der Form des § 29 GBO. abzugebende Eintragungsbewilligung des Hypothekengläubigers für den Nießbrauch fordert. In allerletzter Zeit hat auch der Gesetzgeber zu einer ähnlichen Frage Stellung genommen. Es ist streitig geworden, ob die anerbenbehördliche Genehmigung auch dann erforderlich ist, wenn ein Erbhof gleich bei seiner Entstehung belastet wird (s. Vogels: DNotZ. 35, 315). Angesichts des Charakters des Belastungsverbots im Erbhofrecht wäre durchaus zu verstehen gewesen, daß hier die Genehmigung als erforderlich erachtet wird. Trotzdem hat sich der Gesetzgeber in § 6 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG. im gegenteiligen Sinne ausgesprochen.

Maßgebend für alle diese Erwägungen ist, ob man den Erwerb eines belasteten Rechts als einheitlichen Rechtsvorgang auffaßt, oder ob man ihn in zwei Rechtsvorgänge zerlegt, nämlich in den Erwerb einerseits und die Belastung des erworbenen Rechts andererseits. Welche der beiden Auslegungen im einzelnen Fall richtig ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Man wird die Entsch. vielmehr auf den Willen der Beteiligten abstellen müssen, für den die Art des Rechtsgeschäfts und die sonstigen Umstände im einzelnen Fall wichtige Anhaltspunkte abgeben.

Im vorl. Fall, wo die Übertragung der von den Eltern bisher benutzten Wohnungseinrichtung auf die mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebende zehnjährige Tochter unter Bestellung eines Nießbrauchs für die Eltern Gegenstand des Geschäfts war, lassen die Umstände keinen Zweifel darüber, daß die Eltern nur das mit dem Nießbrauch belastete Eigentum auf die Tochter übertragen wollten. Eigentumsübertragung und Nießbrauchsbestellung erscheinen damit als einheitliches Rechtsgeschäft. Die Tochter ist Erwerberin eines belasteten Rechts. Diesen Erwerb konnte sie selbst tätigen, ohne eines Pflegers zu bedürfen.

II. 1. Ist insoweit dem Urteil des RG. ohne weiteres zu folgen, so muß es um so mehr wundernehmen, daß die Klage gegen den beurkundenden Notar nicht abgewiesen wurde, sondern die Ausführungen des RG. die Möglichkeit offenlassen, die Haftung des Notars für die im Vorprozeß entstandenen Kosten zu bejahen. Es kann nur schwer verstanden werden, daß das oberste Gericht zwar die Rechtsanschauung des Notars billigt, daß dieser aber dennoch durch Befolgung seiner zutreffenden Ansicht seine Amtspflichten verletzt haben soll, weil er nicht vorausgesehen hat, daß in einem Widerspruchsprozeß ein Gericht vielleicht eine objektiv unrichtige Entsch. treffen konnte. Wer ohne Gesetzeskenntnis in diesem Fall über die Frage der Haftung entscheiden muß, würde, wenn er eine Haftung überhaupt für gegeben ansieht, Verschulden und Haftung in erster Linie beim letztinstanzlichen Gericht des Widerspruchsverfahrens suchen. Allerdings schließt hier § 839 Abs. 2 BGB. die Haftung aus. Das Handeln des Notars als ursächlich für den durch das falsche Urteil entstandenen Kostenschaden anzusehen, fällt schwer. Frage ist hier, ob der Notar bei Anwendung der ihm gebotenen Sorgfalt die Fehlentscheidung des Gerichts vorhersehen mußte. Man könnte dies vielleicht noch annehmen, wenn im Vorprozeß lediglich die Entsch. nur eines Einzelrichters hätte ergehen können. Aber man kann im Interesse des Ansehens der deutschen Rechtspflege niemals annehmen, daß bei den Entsch. einer mit drei Richtern besetzten Kammer eines LG. Fehlentscheidungen so häufig vorkommen, daß man mit ihnen als einer im Rechtsleben erfahrungsgemäß bestehenden Gefahr rechnen muß. Man denke, daß der weit überwiegende Teil aller Rechtsstreitigkeiten vom LG. letztinstanziell entschieden wird. Welchen Eindruck müßte man von unserer Rechtspflege gewinnen, wenn bei allen diesen unabänderlichen Entsch. die Gefahr der Unrichtigkeit so groß ist, daß man bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt diese Unrichtigkeit ohne weiteres in Rechnung stellen muß. Gewiß finden sich Fehlentscheidungen auch bei Kollegialgerichten. Sie sind aber so selten, daß sie wie das Wirken höherer Gewalt oder des Zufalls nur als bedauerliche Ausnahmen erscheinen, mit denen man selbst bei Anwendung jeder Sorgfalt und auch beim Vorliegen schwierigerer Rechtsfragen nicht zu rechnen hat. Jede andere Auslegung bedeutet die Annahme, daß sich die Gerichte ihrer hohen Aufgabe, Recht zu sprechen, begeben und die ihnen übertragene Verantwortung für die Richtigkeit ihrer Entsch. auf Dritte abwälzen.

Im gegebenen Fall war übrigens die dem LG. im Widerspruchsprozeß vorl. Frage nicht so schwierig, wenn sich das Gericht in natürlicher Betrachtung des gegebenen Sachverhalts in erster Linie darüber schlüssig geworden wäre, ob Erwerbsgeschäft und Nießbrauchsbestellung eine Einheit oder zwei voneinander getrennte Rechtsgeschäfte darstellen sollten.

2. Im Art. 40 PrFGG. ist bestimmt, daß der Notar bei Zweifeln an der Gültigkeit eines zu beurkundenden Geschäfts diese Zweifel den Beteiligten mitzuteilen und die Mitteilung sowie die von den Beteiligten darauf abgegebenen Erklärungen im Protokoll festzustellen hat. Soweit die Zweifel auf tatsächlichen Umständen beruhen, wird ihre Erörterung bei der Beurkundung auch stets von Nutzen sein. Soweit es sich nur um Rechtsfragen handelt, wird der Erfolg der Erörterung solcher Zweifelsfragen zumeist der sein, daß die Beteiligten es dem Notar überlassen, welchen Weg er einschlägt. Sie haben dann aber nach der Un-

terzeichnung der Urkunde das Gefühl, daß die Rechtsgültigkeit des abgeschlossenen Geschäfts aus irgendwelchen, dem Laien nicht ganz durchschaubaren Gründen Gefahren ausgesetzt ist, deren Dauer und Umfang nicht bemessen werden kann. Häufig ist es auch so, daß von mehreren zur Verfügung stehenden Wegen alle gleich ungewiß und bestritten sind und keiner sicheren Erfolg verspricht. In diesen Fällen ist durch eine Erörterung mit den Beteiligten nichts gewonnen. Es hieße die Pflichten des Notars und seine führende Aufgabe bei der Beurkundung verkennen, wollte man hier die Verantwortung der Entsch. über eine Rechtsfrage, die sich vielleicht nur aus dem technischen Aufbau unserer Gesetze ergibt und über die sich obere Gerichte streiten, durch den Hinweis der Beteiligten auf diese abwälzen. Eine Erörterung mit den Beteiligten hat hier nur Zweck, wenn diese rechtskundig oder besonders geschäftsgewandt sind.

Der Grundgedanke des Art. 40 PrFGG. liegt offenbar darin, daß der Notar durch die Erörterung mit den Beteiligten auf diese die Verantwortung für die Richtigkeit einer Anschauung abwälzt. Dies kann er nach heutiger Anschauung von seinen Pflichten als Rechtswahrer aber nur dort, wo diese Erörterung auch einen praktischen Erfolg verspricht. In allen anderen Fällen muß er die Verantwortung für die Richtigkeit des von ihm eingeschlagenen Weges allein tragen und darf nicht die Beteiligten durch Mitteilungen beunruhigen, deren letzte Tragweite sie wegen der fehlenden rechtlichen Vorbildung nicht verstehen können. Häufig liegt der Fall auch so, daß einer der möglichen Wege rechtlich zweifellos nicht zu beanstanden ist, daß er aber erhöhte Kosten oder Verzögerung verursacht. Pflicht des Notars ist nicht nur, für die Entstehung einer gültigen Urkunde besorgt zu sein, sondern seine Pflicht geht auch dahin, den beabsichtigten Rechtserfolg auf billigste und schnellste Weise herbeizuführen. Werden aber die Beteiligten unter Belehrung durch den Notar über die vorhandenen Rechtsansichten vor die Wahl gestellt, den billigeren vielleicht bestrittenen oder den teuereren unbestrittenen Weg zu gehen, so überlassen sie auch hier regelmäßig die Entsch. dem Notar und behalten sich insgeheim vor, ihn haftbar zu machen, wenn der billigere Weg sich später als unwirksam herausstellen sollte, ihn aber auch in Anspruch zu nehmen, wenn sich herausstellt, daß der teuerere oder langwierigere Weg nicht notwendig war, weil auch der billigere Weg zu einer gültigen Beurkundung geführt hätte.

Diese Ausführungen sollen nur zeigen, welch schwierige Probleme in der in Art. 40 PrFGG. niedergelegten Belehrungspflicht dann verborgen sind, wenn nicht mehr Zweifel über tatsächliche Verhältnisse, sondern nur mehr Zweifel über Rechtsfragen vorliegen.

3. Geht man nun darauf ein, ob im gegebenen Falle der Notar über Zweifel belehren mußte, oder ob er fahrlässig gehandelt hat, weil er solche Zweifel nicht hatte, so lassen sich gegenüber den Ausführungen des RG. erhebliche Bedenken vorbringen. Das RG. verweist vor allem darauf, daß die im Vorprozeß streitige Frage vom OLG. Colmar am 21. Jan. 1911 entgegen der Ansicht des Bekl. und schon kurz darauf am 5. Sept. 1911 vom gleichen Gericht unter Aufgabe des früheren Standpunkts in Übereinstimmung mit dem Bekl. beurteilt wurde, daß aber der Kommentar von **Planck** in einer Vorbemerkung zum Nießbrauch die Richtigkeit dieser Ansicht in Zweifel gezogen habe. Die erwähnten Entsch. des OLG. Colmar lagen bei der Beurkundung gerade 20 Jahre zurück. In der Gegenwart, die bestrebt ist, sich frei zu machen vom Nachbeten früherer Entsch., die bemüht ist, aus eigener Erkenntnis des Rechts zu urteilen, mutet es sonderbar an, wenn der Notar durch das vorl. Urteil des RG. auf Entsch. eines OLG. verwiesen wird, die 20 Jahre zurückliegen und noch dazu einander widersprechen. Die Befugnis zur Bildung einer eigenen Meinung wird ihm damit abgesprochen. Zum mindesten darf er danach, auch wenn er sich eine solche Ansicht bildet, auch heute noch eine früher einmal ergangene Entsch. eines OLG., wenn sie nur irgendwo veröffentlicht worden ist, nicht übergehen. Würde er diesen Grundsatz stets befolgen, so könnte er sich zwar nach Ansicht des RG. dadurch von jeder Haftung frei halten; er würde sich aber oft zum Vorwurf machen lassen müssen, daß das Rechtsdenken der neueren Zeit über die Gedankengänge der damaligen Entsch. endgültig hinweggeschritten ist und heute eine natürliche Beurteilung des gegebenen Falles verlangt. Wenn wir heute versuchen, uns vom Wust früherer Entsch. frei zu machen, wenn wir dem Richter und RA. zur obersten Pflicht machen, nicht in ängstlicher Anklammerung an frühere Aussprüche von Gerichten das Gesetz nach dem Buchstaben auszulegen und auf diese Weise nach einer auch dem Volke verständlichen Handhabung unserer Gesetze trachten, so dürfen wir nicht den Notar stets dann verurteilen, wenn er eine früher ergangene Entsch. nicht befolgt oder einen in der früheren Rspr. oder im Schrifttum entstandenen Zweifel nicht teilt, sondern nur dann, wenn sich seine Ansicht bei sorgfältiger Erwägung der einschlägigen Vorschr. nicht vertreten läßt. Der Erfolg einer anderen Betrachtung müßte sein, daß der Notar sich zwar durch die Befolgung früherer Entsch. von einer Haftung freihalten könnte, daß er aber den Beteiligten in vielen Fällen durch die Beachtung dieser Entsch. angesichts des nunmehr eingetretenen Wandels in den Rechtsanschauungen ihre Rechte nicht wahrt, sondern verloren gehen läßt.

4. Selbst wenn man sich aber allen diesen Erwägungen verschließen will und dem Notar die Beachtung der sich widersprechenden Entsch. des OLG. Colmar und der erwähnten Ausführungen im Kommentar von **Planck** zur Pflicht macht, ihn hier auch nicht auf Grund der Ausführungen oben unter I am Schluß von der geforderten Belehrungspflicht freistellen will, so muß man ihm auch zugestehen, daß er auch aus den bei der Beurkundung schon vorliegenden beiden Entsch. des RG. (RGZ. 69, 177 und RG. v. 10. Febr. 1912: Recht 1912 Nr. 1007) seine Schlüsse ziehen darf, die auch bei jeder Vorsicht und Sorgfalt dahin führen mußten, daß der Notar den vom RG. ausgesprochenen Gedanken folgt, die zweite Entsch. des OLG. Colmar für die richtige hält und angesichts dieser einheitlichen Beurteilung der streitigen Frage in der Rspr. der Bemerkung im Kommentar von **Planck** keine besondere Bedeutung mehr beimißt. Das bedeutet, daß ihm im vorl. Fall die Bestellung eines Pflegers dann nicht erforderlich erscheinen brauchte, wenn die Eigentumsübertragung und die Nießbrauchstellung als ein einheitliches Geschäft anzusehen waren. Daß ein einheitliches Geschäft vorlag, stand für ihn als Urkundsperson aber außer Zweifel. Er durfte auch annehmen, daß sich seine Beurteilung des Tatbestandes auch im Rechtsstreit an Hand des vorl. Urkundentextes, aus dem verfolgten wirtschaftlichen Zweck und aus der Möglichkeit, hierüber Beweise zu erheben, für jedes den Tatbestand prüfende Gericht ergeben würde. Unter diesen Umständen erscheinen weitere Erhebungen nicht erforderlich. Das RG. hätte vielmehr an Hand der gegebenen Unterlagen zur Abweisung der Klage kommen müssen.

Notar Dr. **Seybold**, Sulzbach-Rosenberg.

*

2. In § 538 BGB. ist bei einem bei Abschluß des Vertrages schon vorhandenen Mangel die Schadensersatzpflicht von einem Verschulden nicht abhängig gemacht. Die Haftung des Vermieters beruht vielmehr auf einer stillschweigenden Garantie (Mot. 2, 376; RGZ. 52, 172).

(U. v. 12. Sept. 1935; IV 60/35. — Königsberg.) [Hn.]

*

3. § 626 BGB. Nichtarische Abstammung eines Dienstverpflichteten kann Grund zu einer fristlosen Lösung des Dienstverhältnisses sein, wenn die weitere Beschäftigung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten vernünftigerweise nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann.

Der Umstand, daß ein Dienstverpflichteter nichtarischer Abstammung ist, berechtigt für sich allein den Dienstherrn noch nicht schlechthin und ohne weiteres, den Dienstverpflichteten fristlos zu entlassen. Die Gesetze und VO. der Reichsregierung, die auf eine Entfernung von Nichtariern aus bestimmten Berufen abzielen, betreffen nur Personen, die im öffentlichen Dienst stehen oder öffentliches Vertrauen genießen oder bei Unternehmen angestellt sind, die gemäß der 3. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931, 3. Teil, Kap. V Abschn. I § 15 Abs. 1 (RGBl. I, 537, 548) den Körperschaften des öffentlichen Rechts gleichgestellt sind (s. a. §§ 1, 15 BWHG. v. 7. April 1933 [RGBl. I, 175] und § 1 der 2. DurchfVO. hierzu v. 4. Mai 1935 [RGBl. I, 233]). Auf das Gebiet des rein privaten Wirtschaftslebens erstrecken sie sich nicht. Daß auch eine entsprechende Anwendung der darin enthaltenen Grundsätze auf privatwirtschaftliche Dienstverhältnisse nicht ohne weiteres geboten oder zulässig erscheint, ist in Kundgebungen staatlicher und maßgebender Parteistellen wiederholt zum Ausdruck gebracht worden. Nichtarische Abstammung eines Dienstverpflichteten kann aber Grund zu einer fristlosen Lösung des Dienstverhältnisses sein, und zwar dann, wenn die weitere Beschäftigung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten vernünftigerweise und nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (RArbG. 13, 174, 185). Wann dies

der Fall ist, kann nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Nur aus ihnen kann sich ergeben, ob nach den seit der Staatserneuerung eingetretenen veränderten Anschauungen und Verhältnissen die Zugehörigkeit eines Dienstverpflichteten zur jüdischen Rasse eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den Dienstherrn billigerweise zumutbar erscheinen läßt. Inwieweit dies zutrifft, ist im wesentlichen eine vom Tatsachenrichter zu entscheidende Tatfrage. Das RevG. kann nur nachprüfen, ob der Sachverhalt, der die fristlose Entlassung rechtfertigen soll, an und für sich hierzu geeignet ist, also unerachtet der besonderen Gestaltung des Einzelfalls einen wichtigen Grund zu sofortiger Vertragsauflösung abgeben kann und ob bei der Prüfung der Zumutbarkeit allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze verletzt sind (RArbG. 13, 185; 14, 292; 15, 43). Dabei ist von Bedeutung, ob alle hierfür wesentlichen Tatsachen vom Tatrichter gewürdigt worden sind oder Erhebliches außer Betracht gelassen und hierbei gegen § 286 ZPO. verstoßen ist.

Die Ausführungen des BG. werden der Sachlage, unter der sich die Bekl. nach ihren zu unterstellenden Behauptungen zur fristlosen Entlassung des Kl. veranlaßt gesehen hat, nicht gerecht. Die Bekl. hatte darauf hingewiesen, daß sie als reines Warenhausunternehmen durch die mindestens in der ersten Hälfte des Jahres 1933 herrschende mittelstandsfreundliche und warenhausfeindliche Einstellung der Bevölkerung insofern ganz besonders gefährdet gewesen sei, als sie sich damals in angespannter Vermögenslage befunden habe und in Sanierungsverhandlungen eingetreten gewesen sei. Hätte sie unter diesen Umständen nichtarische Vorstandsmitglieder, sei es auch unter Entfernung von ihren leitenden Posten, weiterbeschäftigt, so habe dies die warenhausfeindliche Einstellung der Bevölkerung erheblich verstärken und die Gefahr ihres völligen Zusammenbruchs begründen müssen. Auch eine Weiterbeschäftigung des Kl. auf einem anderen Arbeitsgebiet, aber unter Aufrechterhaltung seiner vertraglichen Ansprüche, sei für sie gerade ihrer mißlichen finanziellen Lage halber finanziell nicht tragbar gewesen. Eine solche Behandlung des Kl. habe auch gegenüber der sonst erforderlich gewesenen Entlassung sämtlicher nichtarischer Direktoren und Angestellten zu Mißhelligkeiten führen und ihr Schwierigkeiten bereiten müssen. Dieses Vorbringen der Bekl. kann bei der Prüfung der Frage, ob sie zur fristlosen Entlassung des Kl. berechtigt gewesen ist, nicht außer Betracht gelassen werden. Selbst wenn durch das erst am 7. April 1933 erlassene BWHG. und die sonstigen Erklärungen maßgebender Stellen zur Boykottbewegung schon bis zum 11. April 1933 — dem Tage der fristlosen Entlassung des Kl. — wirklich eine Beruhigung der öffentlichen Meinung dahin eingetreten gewesen sein sollte, daß auch auf dem Gebiete der privaten Wirtschaft mit einem Verlangen nach unbedingter Entfernung nichtarischer Personen und einer Fortsetzung des Boykotts — sei es auch als stillen — bei deren Weiterbeschäftigung fortan nicht mehr unbedingt gerechnet zu werden brauchte, so war damit noch nicht gesagt, daß auch die Bekl. ihre nichtarischen Direktoren und Angestellten ohne Gefahr hätte beibehalten können, wenn sie als ohnehin wirtschaftlich mißliebiger Warenhausbetrieb mit besonderen schweren finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte. Es ist nicht anzunehmen, daß sie bereits am 11. April 1933 sich aller ihr aus dieser besonderen Lage drohenden Schwierigkeiten für überhoben hätte ansehen können, soweit es sich um die Weiterbeschäftigung des Kl. handelte. Dies gilt auch, soweit hätte in Frage kommen können, dem Kl. unter Weitergewährung seiner Bezüge ein anderweitiges Betätigungsfeld zuzuweisen. Auch dies war ihr nur zuzumuten, wenn sie schon am 11. April 1933 eine solche Maßnahme als für sie finanziell tragbar hätte erkennen und mit der sonstigen Behandlung ihrer nichtarischen Vorstandsmitglieder und Angestellten ohne Nachteil für sie vereinbar ansehen können. Auch insoweit kam es für die Beurteilung der Sachlage nicht nur darauf an, ob sich die Einstellung der öffentlichen Meinung zur Weiterbeschäftigung jüdischer Personen im allgemeinen in einem für diese günstigen Sinne geändert hatte.

(U. v. 3. Sept. 1935; II 65/35. — Berlin.) [v. B.]

4. § 823 BGB. **Fahrlässigkeit eines Arztes bei Röntgendurchleuchtungen. Nimmt eine Röntgenschwester Durchleuchtungen nach den Weisungen des Arztes vor, so müssen sich diese auf alle Maßnahmen erstrecken, die nach dem Merkblatt der Deutschen Röntgengesellschaft zur Vermeidung von Gesundheitsschädigungen zu berücksichtigen sind.** †)

Das Verschulden des bekl. Arztes bei den Röntgendurchleuchtungen des Kl. erblickt das BG. darin, daß ihm das i. J. 1924 von der Deutschen Röntgengesellschaft herausgegebene Merkblatt über die Maßnahmen, die zur Vermeidung einer Überdosierung bei Magenuntersuchungen zu beachten sind, unbekannt war, er diese Best. aber als Röntgenarzt habe kennen müssen. Von der Röntgenschwester, die i. J. 1924 die staatliche Anerkennung über ihre Ausbildung erhalten hatte, konnte dies nicht verlangt werden. Ein Verschulden könnte ihr nur dann zur Last fallen, wenn der Bekl. die Schwester über jene bei Magenuntersuchungen zu beachtenden Maßnahmen genügend unterrichtet gehabt und darauf hätte vertrauen dürfen, daß sie vermöge ihrer Ausbildung und Übung die Vorschr. sorgfältig beachten werde. Er hat sie aber selbst nicht gekannt, und es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß er die Schwester darüber unterrichtet gehabt habe. Nach der Feststellung des BG. würde die Röntgendurchleuchtung bei ordnungsmäßiger Ausführung für den Kl. gefahrlos gewesen sein. Andere Ursachen als ein Kunstfehler bei Vornahme der Durchleuchtungen kommen nicht in Frage. Danach ist der Schluß, daß der Bekl. als Arzt einen Kunstfehler begangen habe, um so mehr gerechtfertigt, als er das Merkblatt vom Jahre 1924 nicht gekannt und infolgedessen den Maßnahmen, die dort bei Magenuntersuchungen vermittels Durchleuchtungen als notwendig bezeichnet werden, keine genügende Beachtung geschenkt und die Schwester darüber nicht unterrichtet hat. Die Annahme des BG., daß der Bekl. bei der Durchleuchtung des Kl. einen Kunstfehler begangen habe und dem dies als Fahrlässigkeit anzurechnen sei, ist hiernach nicht zu beanstanden (vgl. Urt. des Sen. III 190/1931 v. 5. April 1932: HöchstRRspr. 1932 Nr. 1643 und III 326/34 v. 2. Aug. 1935). Ihr steht auch nicht das von der Rev. angezogene Urt. des RG. v. 30. Mai 1928, VI 664/28, entgegen. In dem dort entschiedenen Falle handelte es sich um eine Röntgenverbrennung, die in einem städtischen Krankenhaus bei einer Durchleuchtung auf Gallensteine i. J. 1922 dadurch verursacht worden war, daß die Röntgenassistentin vergessen hatte, den Filter in den Apparat einzusetzen. Das RG. hat dazu ausgeführt, nach seiner Entsch. v. 14. Juli 1927: JW. 1927, 2699 dürfe der untersuchende Arzt die rein technische Angelegenheit des Einsetzens eines Filters einer durch jahrelange Tätigkeit gut eingearbeiteten, zuverlässigen Assistentin überlassen, die in der selbständigen Handhabung des Apparates die nötige Übung besitze und dabei die notwendige Umsicht und ruhige Sicherheit bewiesen habe; wenn aber ein neuartiger Apparat angeschafft werde, in dessen Handhabung der Chefarzt unterwiesen worden sei, so bedeute es keine Überspannung der einem leitenden Arzt obliegenden Berufspflicht, von ihm zu fordern, daß er die in dem klinischen Gebrauch des neu angeschafften Apparates noch nicht hinreichend erprobte Assistentin trotz ihrer technischen Fähigkeit hinsichtlich der Filtereinlegung überwache. Es handelte sich also damals in erster Linie um einen Bedienungsfehler der Röntgenassistentin, und der Fehler des Arztes lag darin, daß er ihr einen neuartigen Apparat zu selbständigen Bedienung überlassen hatte, obschon sie noch nicht hinreichend in seinem Gebrauch erprobt war. Der Arzt hatte also die nach Lage der Sache gebotene Beaufsichtigung der Schwester unterlassen. Die Verletzung des Kl. ist aber nicht auf einen Bedienungsfehler der Röntgenschwester bei der Handhabung des Apparates zurückzuführen, die Schwester hat vielmehr die Durchleuchtungen des Kl. nach den Weisungen des Bekl. vorgenommen. Diese Weisungen hätten sich auf alle Maßnahmen erstrecken müssen, die bei der Magenröntgung nach dem Merkblatt der Deutschen Röntgengesellschaft zur Ver-

meidung von Gesundheitsschädigungen zu beachten sind. Dazu hätte auch die Anordnung gehört, daß der Filter einzusetzen sei, zumal die Schwester diesen im Einverständnis des Bekl. bei Röntgenaufnahmen in vielen Fällen (zur Erzielung eines besonders scharfen Bildes) fortließ. Für die Unterlassung der gebotenen Anordnungen muß aber der Bekl. aufkommen (RGZ. 118, 41 = JW. 1927, 2904; RGZ. 139, 255 = JW. 1933, 1376).

(U. v. 3. Sept. 1935; III 325/34. — Köln.) [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist in allen Punkten beizustimmen.

Wenn der bekl. Arzt zugibt, das im Jahre 1924 herausgegebene Merkblatt der Deutschen Röntgengesellschaft im Jahre 1926 noch nicht gekannt zu haben, so befolgt er hiermit zwar in erfreulicher Weise die Wahrheitspflicht. Unverständlich erscheint es aber, daß er diese Unkenntnis zu seinen Gunsten verwertet wissen will. Sie gereicht ihm vielmehr ohne weiteres erheblich zum Vorwurf. Wenn der Arzt schon Röntgenbehandlung ausübte, ohne einen praktischen Lehrgang in dieser Spezialwissenschaft durchgemacht zu haben, sondern sich lediglich auf die durch die eigene Praxis und das Studium der einschlägigen Literatur erworbenen Kenntnisse verließ, so mußte er besonders sorgfältig darauf sehen, daß diese Kenntnisse zuverlässig waren und dem jeweilig neuesten Stand von Wissenschaft, Praxis und Technik entsprachen. Mit Recht bezeichnet das RG. daher die Deutsche Röntgengesellschaft als die maßgebende Stelle zur schnellsten Unterrichtung über die z. Z. praktisch erprobten Forschungsergebnisse und Behandlungsmethoden. Eine von mir vorgenommene Umfrage hat ergeben, daß es z. Z. überall als ein Muß gilt, nach den Weisungen des Merkblattes zu verfahren. Auch die Röntgenschwestern sollten den Inhalt des Merkblattes kennen. Die z. Z. maßgebenden Ausgaben des Merkblattes v. 1. Jan. 1930 bzw. 1. April 1933 verlangen ausdrücklich, daß allen in einem Röntgenbetrieb beschäftigten Personen vor Dienstantritt diese Vorschriften auszuhändigen sind, und zwar gegen unterschriftliche Quittungsleistung. Außerdem müssen die Betriebsvorschriften im Röntgenzimmer aushängen.

Was die Frage des Filters anbetrifft, so war es allerdings früher teilweise üblich, denselben bei bestimmten Aufnahmen wegzulassen. Auch dann konnten Schädigungen wohl fast immer vermieden werden, wenn der Arzt zweckmäßigerweise unter Benutzung einer Kontrolluhr genau darauf achtete, die Durchleuchtungen nicht zu lange auszudehnen. Heute ist es Vorschrift, daß bei allen Durchleuchtungsgeräten Aluminiumfilter fest einzubauen sind. Ferner sollen alle Durchleuchtungen bei möglichst kleiner Strahlenintensität und Ausblendung in möglichst kurzer Zeit vorgenommen werden. Beim Durchleuchten mit höheren Spannungen (z. B. Magen- und Darmdurchleuchtungen) empfiehlt das Merkblatt außerdem dringend die Benutzung eines Aluminium-Zusatzfilters von mindestens 1 mm Dicke (§ 12 des Merkbl.).

Wenn der bekl. Arzt das Merkblatt selbst nicht gekannt hat, so kann er sich, wie das RG. mit Recht ausführt, auch nicht darauf berufen, daß er sich auf die Röntgenschwester habe verlassen dürfen. Eine Röntgenschwester, mag sie auch eine noch so gute und sorgfältige Ausbildung genossen haben, handelt niemals selbständig, sondern ist und bleibt Hilfsperson des Arztes, dem die Leitung der Behandlung des Kranken und die Beaufsichtigung der von ihm zugezogenen Hilfspersonen obliegt. Dies gilt besonders auf einem so schwierigen Gebiete wie dem der Röntgendiagnostik und Röntgentherapie. War aber der Arzt selbst nicht gehörig unterrichtet, so kann von einer ordnungsmäßigen Leitung und Beaufsichtigung seiner Untergebenen keine Rede sein.

Das Weglassen des Filters ist jedenfalls im Jahre 1926, nachdem das Merkblatt bereits zwei Jahre herausgegeben worden war, als ein gefährlicher Kunstfehler anzusehen. Sind weitere Ursachen nicht erkennbar, so muß davon ausgegangen werden, daß eine eingetretene Schädigung auf diesem Kunstfehler beruht. In dem vorl. Falle könnte übrigens eine weitere Ursache der Röntgenschädigung noch darin beruhen, daß die drei vorgenommenen Untersuchungen zu kurz nacheinander erfolgt sind. Heute würden jedenfalls drei Röntgenuntersuchungen, besonders solche des Magens, innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen unbedingt vermieden werden. Man wird vielmehr vor der Wiederholung einer Durchleuchtung mindestens vier bis sechs Wochen verstreichen lassen, wobei es allerdings auf die Dauer der Durchleuchtung ankommt, die aber wieder gerade bei Magenuntersuchungen meist länger zu dauern pflegt als bei solchen der anderen Organe. Vorsichtige Röntgenärzte werden daher vor einer Röntgenbehandlung stets den Patienten befragen, ob und wann er schon anderwärts mit Röntgenstrahlen oder auch (Kurpfuscher!) mit irgendwelchen Radiumpräparaten behandelt worden ist.

Mißverständlich könnte der Satz des RG. erscheinen, die Verletzung des Patienten sei nicht auf einen Bedienungsfehler der Röntgenschwester zurückzuführen, da diese ja lediglich nach den Weisungen des Arztes verfahren sei. Objektiv hat wohl auch die Schwester einen Kunstfehler begangen, wenn sie entgegen den anerkannten Regeln der Praxis den Filter wegließ. Ob sie subjektiv auf jeden Fall durch ausdrückliche Anweisungen des Arztes gedeckt ist, hängt davon ab, welcher Art die fehlerhaften Anweisungen des Arztes sind. Bewegen sie sich nicht mehr auf dem Gebiete praktischer und wissenschaftlicher Ermessensmöglichkeiten, sondern laufen etwa offenbar absoluten Grundregeln, die auch eine gehörig ausgebildete, geprüfte und zugelassene Röntgenschwester beherrschen muß und beherrscht, zuwider, so wird sie derartige Anweisungen nicht befolgen dürfen, in Zweifelsfällen sich aber jedenfalls durch ausdrückliche Fragen davon überzeugen müssen, daß ein Mißverständnis oder ein Irrtum bei der Erteilung und der Aufnahme nicht vorliegt.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

5. § 1333 BGB. Sittliche Mängel einer Frau, die jungfräulich in die Ehe getreten ist, berechtigen zur Anfechtung nur, wenn sie ihr zur Zeit der Eheschließung noch anhaften. — Der Umstand, daß der Mann die Frau überhaupt geheiratet hat, erbringt nicht den Beweis des ersten Anscheines dafür, daß er die sittlichen Mängel nicht gekannt habe.†)

(U. v. 13. Mai 1935; IV 16/35. — Köln.)

Abgedr. JW. 1935, 3095 [8]. Anmerkung Mößmer ebenda.

Anmerkung: B: Das RG. geht in den Grundlagen dieser Entsch. von Grundsätzen aus, die schon lange in seiner Rspr. feststehen; es zieht aus diesen Grundsätzen Folgerungen, die m. E. zum Teil bedenklich sind.

In der hier vorstehenden Anm. meint Mößmer, daß darüber hinaus der vom RG. angewandte und von der JW. der Entsch. vorangestellte Grundsatz abgelehnt werden müsse. Dem vermag ich nicht zu folgen.

I. 1. „Persönliche Eigenschaft" i. S. des § 1333 BGB. ist nach alter Rspr. (RGZ. 52, 310) alles, was einem der Ehegatten als Mangel anhaftet, und zwar so wesentlich mit ihm verbunden ist, daß es „als Ausfluß und Betätigung seines eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil seiner Individualität erscheint".

Hierzu gehören nicht nur körperliche, sondern auch charakterliche Merkmale.

2. Das RG. hat den § 1333 BGB. stets so ausgelegt, daß die Eigenschaft des Anfechtungsgegners, über die sich der Anfechtende im Irrtum befunden hatte, gerade im Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden gewesen sein müsse.

a) Für das Gebiet der körperlichen Mängel hat es daher von jeher angenommen, daß es maßgeblich auf den körperlichen Zustand des Anfechtungsgegners im Zeitpunkt der Eheschließung ankomme, und daß z. B. eine in diesem Zeitpunkt völlig ausgeheilte syphilitische Erkrankung die Anfechtung nach § 1333 BGB. nicht mehr begründen kann (RGZ. 103, 322).

Für das Gebiet der sittlichen Mängel und der Mängel in der gesellschaftlichen Achtung, die der Anfechtungsgegner genießt, hat es zunächst ausgesprochen, es könne „auch die sittliche Bescholtenheit und der schlechte Leumund, den eine Person sich erworben hat, eine persönliche Eigenschaft darstellen" (RGZ. 52, 310). Dann hat es weiter über das Verhältnis zwischen diesen Mängeln und dem durch sie verursachten Handeln festgestellt:

„Diese Bescholtenheit und dieser Leumund aber sind in ihrer Dauer unabhängig von der Dauer des Handelns, das sie veranlaßt hat, und es steht demnach nichts entgegen, daß der bei dem Bekl. entstandene sittliche Defekt, obwohl das päderastische Treiben als seine Entstehungsursache jahrelang zurücklag, bei der Eheschließung (!) der Parteien weiter bestand" (a. a. O.).

Schließlich hat es dann in der JW. 1910, 475 [14] eingeräumt, daß eine „gelegentliche, weit zurückliegende, einmalige Bestrafung zur Annahme einer persönlichen Eigenschaft je nach Art des Falles mitunter nicht ausreichen mag". Hiermit hat es also schon i. J. 1910 darauf abgestellt, ob der sittliche Mangel im Zeitpunkt der Eheschließung noch vorhanden war oder ob er zu dieser Zeit etwa „behoben" war.

b) Mößmer will in dieser Beziehung zwischen körperlichen und geistigen Eigenschaften einerseits und sittlichen Eigenschaften andererseits unterscheiden. Jene hält er für unerheblich „wenn im Zeitpunkt der Eheschließung ihr gänzlicher Wegfall als völlig sicher erscheint"; sittliche Eigenschaften dagegen seien auch dann noch erheblich, wenn trotz ihres Wegfalls „das eheliche Verhältnis durch sie noch beeinflußt wird".

Ich halte diese Unterscheidung de lege lata für nicht berechtigt.

Freilich ist Mößmer zuzugeben, daß aus dem Gesetzes-

wortlaut allein kein zwingendes Argument für die Ansicht des RG. entnommen werden kann, insbes. ergeben die Worte „bei der Eheschließung“ keine überzeugende Begr. für diese Ansicht. Aus ihnen ist vielmehr — bei Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem sie stehen — sprachlich und denkgesetzlich lediglich herzuleiten, daß der Irrtum in der Person des Anfechtenden in diesem Zeitpunkt vorhanden gewesen sein muß, aber nicht zugleich auch, daß die Eigenschaft des Gegners noch in diesem Zeitpunkt vorhanden gewesen sein müsse.

Jedoch scheint mir die vom RG. vertretene Ansicht mehr dem Sinn und Zweck des § 1333 BGB. — wie er sich aus der gesetzlichen Systematik und aus der Entstehungsgeschichte der Best. ergibt — zu entsprechen. Bei den Beratungen über den heutigen § 1333 BGB. ist gegen die heute Gesetz gewordene Regelung immer wieder darauf hingewiesen worden, daß „die Ehe als ein besonderes sittliches Verhältnis der Anfechtung möglichst entzogen werden müsse. Wer eine Ehe eingehen wolle, müsse die Verhältnisse vorher prüfen, und wenn er sich hinsichtlich der persönlichen Eigenschaften des anderen geirrt habe, so müsse er die Folgen auf sich nehmen, wenigstens dann, wenn ihn der andere Teil nicht getäuscht habe“ (Prot. S. 5015). Dagegen hat man für die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums über eine Eigenschaft des anderen Teils vor allem erwogen, „daß, wenn es in der Person eines der Eheschließenden wegen der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse desselben an einer wesentlichen Voraussetzung für eine dauernde, völlige Lebensgemeinschaft ... fehlt, dem anderen Teil, sofern dieser sich im Irrtum über jene Eigenschaften und Verhältnisse befunden hat, bei Kenntnis der Sachlage aber die Ehe nicht geschlossen haben würde, die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden dürfe, namentlich dann nicht, wenn größere sittliche Mängel in der Person des einen Teils dem anderen unbekannt geblieben seien“ (Mot. 4, 76).

Der Gesetzgeber konnte und kann aber grundsätzlich jedem Ehegatten nur das Risiko der Prüfung und richtigen Beurteilung solcher Eigenschaften aufbürden, die im Zeitpunkt der Eheschließung noch vorhanden gewesen sind, weil nur hinsichtlich dieser eine besonders zuverlässige eigene Prüfung möglich ist. Er hat aber andererseits die Anfechtbarkeit gleichwohl im Ergebnis vor allem deswegen zugelassen, weil es unbillig wäre, den Ehegatten unter allen Umständen an dem rechtlichen Band der Ehe festzuhalten, obwohl es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Schaffung eines solchen Bandes fehlte. Man rechtfertigte die Zulässigkeit der Anfechtung wegen persönlicher Eigenschaften des anderen Teils letzten Endes rechtspolitisch damit, daß bei der Eheschließung in der Person jedes Ehegatten gewisse normale Eigenschaften als Mindestvoraussetzungen gegeben sein müssen, bei deren Fehlen das Festhalten an dem rechtlichen Band der Ehe unseren Vorstellungen von ihrem sittlichen Wesen nicht mehr entsprechen würde. Diese Erwägungen kommen schon deswegen denkgesetzlich nicht in Betracht für solche Fehler, die zur Zeit der Eheschließung schon „behoben“ waren.

Der Gesetzgeber stellt im übrigen dem Begriff der „Eigenschaften“ in § 1333 den weiteren der „Umstände“ in § 1334 BGB. gegenüber.

Unter diesen Begriff können nicht nur „Eigenschaften“ eines Ehegatten ohne Rücksicht darauf, ob sie im Zeitpunkt der Eheschließung noch vorhanden waren, untergeordnet werden, sondern auch die Tatsache, daß der Anfechtungsgegner überhaupt einmal gefehlt hat, ohne daß seine Handlung auf etwas zurückzuführen wäre, was für die Best. seiner Persönlichkeit wesentlich wäre.

Bei folgerichtiger Durchführung der von Mößmer vertretenen Ansicht würde dieser ersichtlich vom Gesetzgeber beabsichtigte Unterschied zum großen Teil wegfallen.

M. E. ist das RG. zunächst einmal durchaus im Recht, wenn es in RGZ. 52, 310 feststellt, daß ein charakterlicher Mangel noch nicht ohne weiteres deswegen behoben worden ist, weil er sich mehrere Jahre lang nicht betätigt hat, zumal dann nicht, wenn dies darauf zurückzuführen gewesen ist, daß er sich nicht betätigen konnte. Im übrigen konnte auch noch nach Beseitigung dieses Mangels eine gewisse sittliche „Bescholtenheit“ zurückgeblieben sein, die als „persönliche Eigenschaft“ i. S. des § 1333 BGB. anzusehen wäre. Es kommt hier entscheidend auf die tatsächlichen Einzelheiten jedes in Frage kommenden Falles an.

Mößmer lehnt m. E. aber auch zu Unrecht rund heraus die Anwendbarkeit des § 1334 BGB. ab. Es ist nicht richtig, daß die Täuschung im Rechtssinne „nach allgemeiner Anschauung“ ein positives Handeln voraussetzt, es besteht an sich keine Veranlassung, das Schweigen in bezug auf die Tatbestandsmäßigkeit anders zu behandeln als das positive Tun. Nach dem Sinn des Gesetzes kann freilich nur eine rechtswidrige Täuschung erheblich sein, und eine Unterlassung ist nur rechtswidrig, wenn eine Rechtspflicht zur Vornahme der unterlassenen Handlung besteht.

Diese Rechtspflicht kann sich aus einem vorangegangenen Tun oder aus Treu und Glauben ergeben. Das RG. hat daher mit gutem Grunde in gewissem Umfange die Pflicht jedes Verlobten anerkannt, den anderen Teil über solche ihm bekannten, dem anderen aber unbekannten Umstände aufzuklären, von denen der andere Teil voraussichtlich die Entsch. über die Eheschließung abhängig machen würde (Zitate in RGRKomm., Anm. 5 zu § 1334 BGB.).

Weiter hat das RG. mit Recht die Ansicht von Staudinger-Engelmann und Holweg, daß die Täuschung nur dann eine arglistige sei, wenn sie in der Absicht geschehe, dem Getäuschten etwas Arges anzutun, seinem Interesse zuwider zu handeln, abgelehnt (RGZ. 111, 6 ff. = JW. 1925, 2755). Der Begriff der arglistigen Täuschung muß für den Fall des § 1334 BGB. genau so abgegrenzt werden wie für § 123 BGB. Für diesen sind sich aber Rspr. und Rechtslehre im wesentlichen darüber einig, daß eine auf Schädigung gerichtete Absicht nicht erforderlich sei.

Übrigens handelt es sich auch gerade in dem von Mößmer zitierten Fall: RGZ. 111, 5 ff. um eine Anfechtung wegen einer in einem Schweigen liegenden arglistigen Täuschung. Die beklagte Ehefrau hatte dem Ehemann verschwiegen, daß ihr Vater wegen Betrugsversuchs zu einer Geldstrafe von 2500 *RM* verurteilt worden war.

Freilich wird auch die Frage, inwieweit im einzelnen Falle jeder Verlobte verpflichtet ist, dem anderen Teil Aufklärung über solche Umstände zu erteilen, die für dessen Entschließung über die Eheschließung erheblich sein könnten, entscheidend von den besonderen tatsächlichen Umständen jedes einzelnen Falles abhängen. In dem von Mößmer gebildeten Fall scheinen mir jedoch diese Umstände dafür zu sprechen, daß die Ehefrau, die sich trotz ihres schlechten Vorlebens mit dem Gedanken trug, einen evangelischen Pfarrer zu heiraten, nach Treu und Glauben als verpflichtet angesehen werden mußte, ihn über ihr Vorleben aufzuklären.

Unabhängig davon wäre dann die weitere Frage zu prüfen gewesen, ob sie nicht trotz ihrer ersten Ehe noch als sittlich „bescholten“ angesehen werden mußte.

Die Ansicht Mößmers, daß in dem von ihm gebildeten Fall nur § 1333 BGB. anzuwenden sei, ist aber m. E. auch deswegen unbillig, weil sie die Rechte des Ehemannes ohne sachlichen Grund beeinträchtigt. Die vermögensrechtlichen Folgen einer Anfechtung aus § 1334 sind unzweifelhaft günstiger als die einer Anfechtung aus § 1333 BGB. (vgl. RGRKomm., Anm. 3 zu § 1346 BGB.).

Der täuschende Ehegatte kann niemals gegen den getäuschten Ehegatten Unterhaltsansprüche oder ähnliche Ansprüche erheben. Schon der Umstand, daß der lediglich irrende Ehegatte der Gefahr ausgesetzt ist, sich auf einen Rechtsstreit des anderen Teils, in dem dieser auf Grund von § 1346 BGB. Ansprüche gegen ihn geltend macht, einlassen zu müssen, erscheint als eine Beeinträchtigung seiner Rechtslage. Das RG. hat ja daher auch ausgesprochen, daß der Anfechtungskläger beschwert sei, wenn das Prozeßgericht auf Grund eines einheitlichen und ausreichenden Tatbestandes die Nichtigkeit der Ehe nur wegen Irrtums, nicht zugleich auch wegen arglistiger Täuschung ausgesprochen hat (RG.: JW. 1912, 393 [14]).

3. Im vorl. Falle stellt m. E. das RG. es im übrigen zu sehr darauf ab, daß es mit dem Zeugen H. und S. nicht zum Geschlechtsverkehr gekommen war, obwohl die damals 17jährige Bekl. beiden Zeugen gegenüber den Wunsch nach solchem Verkehr zum Ausdruck gebracht hatte und gewissermaßen durch „Vorbereitungshandlungen“ auch betätigt hatte.

Der Zeuge S. war im übrigen der Geliebte der Schwester der Bekl.! Mag danach auch die Bekl. ihre körperliche Jungfräulichkeit zunächst noch nicht verloren haben, so hatte sie doch jedenfalls einen charakterlichen Mangel gezeigt.

Es handelt sich eben nicht nur um gesteigerte „jugendliche Sinnlichkeit“, die noch vor der Eheschließung ihre Befriedigung gefunden hatte, wie das RG. ausführt.

„Sinnlichkeit“ selbst kann in diesem Zusammenhang als allein körperliche Anlage verstanden werden, die durch den vorehelichen Geschlechtsverkehr mit dem Kl. nach verschiedenen Richtungen hin beeinflußt werden konnte. Die wiederholten ernstlichen, wenn auch erfolglosen Äußerungen nach Betätigung dieser Sinnlichkeit unter Zurseitedrängung erheblicher sittlicher Bedenken lassen aber auf das Vorhandensein eines charakterlichen Mangels schließen, der doch jedenfalls nicht durch den vorehelichen Geschlechtsverkehr mit dem Kl. beseitigt sein konnte. Es hätte daher im Ergebnis keiner weiteren Darlegung bedurft, daß diese Eigenschaft der Bekl. noch z. Z. der Eheschließung anhaftete.

II. Auch die Ausführungen über den „Beweis des ersten Anscheins“ sind nicht unbedenklich.

1. Zwar hat das RG. diesen Ausdruck zunächst auf dem Gebiet des Beweises des ursächlichen Zusammenhanges verwandt; in späteren Entsch. ist es aber bekanntlich dazu übergegangen, den

Ausdruck auch bei Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit zu verwenden. Vor allem kam es aber nicht auf die sprachliche Kennzeichnung des Gedankens, sondern auf seinen Inhalt an, und der Inhalt dieses Rechtsgedankens wird von anderen Senaten auf vielen anderen Rechtsgebieten verwendet.

2. Außerdem scheint das RG. das BG. gerade in diesem Zusammenhang mißverstanden zu haben, wenn es ihm vorhält, daß es „von einem Tatbestandsmerkmal auf das andere geschlossen" habe. Das BG. hat m. E. sagen wollen, der Umstand, daß der Kl. Justizbeamter sei, die Bekl. aber ein junges Mädchen ohne Vermögen und sonstige materielle Vorteile gewesen sei, lasse zunächst darauf schließen, daß der Kl. die Bekl. aus Liebe geheiratet habe. Dieses Motiv der Eheschließung lege aber weiter nach den Erfahrungen des Lebens die tatsächliche Feststellung sehr nahe, daß der Kl. von groben sittlichen Mängeln der Bekl. bei der Eheschließung nichts gewußt habe. Das ist m. E. eine Tatsachenwürdigung, in der weder ein denkgesetzlicher noch ein juristischer Fehler enthalten ist.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

*

6. I. § 2039 BGB. Daß ein Miterbe auf Grund des § 2039 BGB. auch zur Erhebung einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines die Erbengemeinschaft angehenden Rechtsverhältnisses befugt ist, hat das RG. schon im Urteil v. 2. Jan. 1905: JW. 1905, 146[28] ausgesprochen. Daran ist festzuhalten.

II. § 256 ZPO. Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien des Feststellungsrechtsstreits gegeben sind.

(U. v. 3. Sept. 1935; III 17/35. — Berlin.) [v. B.]

*

****7.** § 41 Ziff. 6 ZPO.: Die Mitwirkung eines Richters im Urkundenprozeß in erster Instanz hindert nicht seine Mitwirkung im Nachverfahren in der Berufungsinstanz. §§ 597, 600 ZPO.: Der im Urkundenprozeß mit einem Teilanspruch gemäß § 597 Abs. 2 ZPO. rechtskräftig abgewiesene Kl. kann im Nachverfahren durch Klageerweiterung denselben Anspruch weiterverfolgen. †)

(U. v. 19. Juni 1935; I 346/34. — Celle.)

Abgedr.: JW. 1935, 3222[8].

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten.

I. Ein Richter ist nach § 41 Ziff. 6 ZPO. von der Ausübung des richterlichen Amtes ausgeschlossen, wenn er in der früheren Instanz bei der Erlassung der angefochtenen Entsch. mitgewirkt hat. Im vorl. Falle hatte ein Mitglied des erk. Sen. des OLG. im Urkundenprozeß ein Urteil gefällt. Die Berufung, bei deren Entsch. derselbe Richter mitwirkte, richtete sich aber gegen das im Nachverfahren ergangene Urteil der 1. Instanz. Bei diesem Urteil hatte der Richter nicht mitgewirkt. Voraussetzung für die Anwendung des § 41 Ziff. 6 ZPO. ist, daß der Richter „bei Erlassung der angefochtenen Entsch." mitgewirkt hat. Da sich aber die Berufung im vorl. Falle nicht gegen das Urteil wendet, bei welchem der betr. Richter mitgewirkt hat, ist eindeutig, daß § 41 Ziff. 6 ZPO. unmittelbar keine Anwendung finden kann. Es könnte höchstens eine analoge Anwendung in Betracht kommen. Hierzu liegt jedoch, wie das RG. mit zutreffenden Gründen ausführt, keine Veranlassung vor.

II. Auch insoweit ist dem Urteil des RG. zuzustimmen, als es ausführt, daß der im Urkundenprozeß mit einem Teil der Klage rechtskräftig gem. § 597 Abs. 2 ZPO. abgewiesene Kl. im Nachverfahren durch Klageerweiterung denselben Anspruch weiter verfolgen kann. Dies folgt m. E. allein schon aus der gebotenen Anwendung von § 268 Ziff. 2 ZPO. Der Kl., der im Urkundenprozeß seinen Anspruch verfolgt und mit diesem gem. § 597 Abs. 2 abgewiesen wird, weil die Geltendmachung in der gewählten Prozeßart unstatthaft war, kann diesen Anspruch, ohne daß er dem Einwand der Rechtskraft begegnen würde, im ordentlichen Verfahren erneut geltend machen. Ist er nur zu einem Teil gemäß § 597 Abs. 2 abgewiesen, dann gelten für diesen Teil des Anspruchs §§ 599, 600 ZPO. Dem Bekl. bleiben die Ausführungen seiner Rechte vorbehalten, und der Rechtsstreit bleibt im ordentlichen Verfahren anhängig. Für dieses ordentliche Verfahren gelten die allgemeinen Grundsätze der ZPO. ohne jede Einschränkung. Folglich ist auch der Kl. berechtigt, gem. § 268 Ziff. 2 ZPO., ohne daß darin eine Klageänderung liegen würde, den im ordentlichen Verfahren anhängigen Teilanspruch zu erweitern. Die gegenteilige Auffassung würde zum mindesten höchst unpraktisch sein. Der Kl. würde gezwungen sein, trotz der Rechtshängigkeit eines Teilanspruchs, den noch nicht rechtshängigen übrigen Teil seines Anspruchs in einem neuen Verfahren geltend zu machen. Es würde dann derselbe Anspruch in zwei verschiedenen Prozessen anhängig sein. Daß dies nicht der Wille des Gesetzgebers ist, folgt unmittelbar aus § 268 ZPO. Diese Best. hat gerade den Zweck, derartige unnütze Klagehäufungen zu vermeiden.

RA. Alfred Herriger, Düsseldorf.

*

8. §§ 304, 318 ZPO. Hat der Kl. auf mehrere verschiedene Klagetatbestände einen Anspruch gestützt, und wird dieser lediglich aus einem Klagetatbestand unter Ablehnung der übrigen durch Zwischenurteil gem. § 304 ZPO. für gerechtfertigt erklärt, so muß diese Einschränkung in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen. Ist dennoch ohne solche Beschränkung in der Urteilsformel der Klageanspruch „dem" Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, so schließt dies nicht aus, den wahren Sinn des Urteilsspruches aus den Entscheidungsgründen zu ermitteln. Auch dann kann daher der Kl. im Betragsverfahren nach Rechtskraft des Zwischenurteils nicht auf die in diesem verneinten Klagetatbestände zurückgreifen, wenn sich herausstellt, daß der allein im Zwischenurteil festgestellte Klagetatbestand den Anspruch nicht in voller Höhe rechtfertigt. Wollte der Kl. dieser sich aus § 318 ZPO. ergebenden Bindung des Zwischenurteils entgehen, so hätte er gegen dieses Rechtsmittel einlegen müssen. †)

Mit der Klage haben die beiden Kl. als Gesamtgläubiger von der verkl. Frau P. 27 000 *RM* versprochenes „Advokatenhonorar" gefordert und von dem mitbekl. Ehemann Duldung der Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte.

Die Kl. haben ihren Anspruch unzweideutig auf mehrere (nämlich vier) verschiedene Tatbestände gestützt, von denen jeder einzelne den eingeklagten Anspruch auf Zahlung von 27 000 *RM* ergeben sollte. Das Zwischenurteil des LG. hat, wie sich aus seinen Entscheidungsgründen ergibt, lediglich den vierten Klagegrund für gegeben erachtet. Es hat ausdrücklich den ersten Klagegrund — selbständiges Schuldversprechen — und ebenso den zweiten Klagegrund — Übernahme der Verpflichtung aus dem Honorarschein B — verneint, dagegen angenommen, daß die bekl. Frau P. die Verpflichtung aus dem Honorarschein A übernommen habe. Dem LG. ist hierbei freilich wohl nicht klar zum Bewußtsein gekommen, daß es sich bei Übernahme der Schuld aus dem Honorarschein A wiederum um zwei verschiedene Klagetatbestände handelt, je nachdem zu der Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung von 1½% des Kapitals aus einer Auseinandersetzung alsbald noch die vertragliche Bezifferung dieses Honorars auf 30 000 *RM* hinzukam oder nicht. Darauf kommt es aber jetzt nicht mehr an, weil das Zwischenurteil rechtskräftig geworden ist. Tatsächlich hat das LG., wie sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils unzweideutig ergibt, einen Anspruch lediglich auf 1½% des Kapitals feststellen wollen, ohne daß der danach sich ergebende Betrag auch vertraglich ziffernmäßig festgestellt worden sei.

In der Urteilsformel ist das allerdings nicht zum Ausdruck gekommen. Dort ist vielmehr nur der Klageanspruch „dem" Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, obwohl richtigerweise hätte gesagt werden sollen, der Klageanspruch sei dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit er sich auf die Zusage von 1½% vom Wert des Auseinandersetzungskapitals ... stützte (vgl. RGZ. 91, 411 = JW. 1918, 266; RGZ. 97, 28). Aber dieser äußerliche Mangel schließt nicht aus, den wahren Sinn des Urteilsausspruchs aus den Entscheidungsgründen zu ermitteln. Damit wird nicht diesen Entscheidungsgründen eine — ihnen tatsächlich nicht zu-

kommende — Rechtskraftwirkung beigelegt. Bindend nach § 318 ZPO. wirkt allein der Urteilsausspruch, mag sein Sinn und seine Tragweite auch nur unter Zuhilfenahme der Entscheidungsgründe festzustellen sein. Um dieser Bindung zu entgehen, hätten die Kl. gegen das Zwischenurteil Berufung einlegen müssen; denn es beschwerte sie insofern, als der allein festgestellte Anspruch auf 1½% des Werts des Kapitals — wie durch den Verlauf des Rechtsstreits bestätigt worden ist — je nach der demnächst ermittelten Höhe dieses Wertes möglicherweise einen Betrag ergeben konnte, der hinter dem eingeklagten Betrag von 27000 *RM* zurückblieb. Wenn sie keine Berufung eingelegt haben, vielmehr das Urteil haben rechtskräftig werden lassen, müssen sie auch die aus § 318 ZPO. folgende Wirkung hinnehmen, daß das Gericht, auch das im Instanzenzug weiter mit dem Rechtsstreit befaßte Rechtsmittelgericht, an die darin enthaltene Entsch. für das weitere Verfahren gebunden ist.

(U. v. 10. Sept. 1935; III 296/34. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. ist zweifellos zutreffend. Der Satz, daß, wenn in dem Grundurteil einer der mehreren Klagegründe als berechtigt anerkannt, die anderen dagegen abgewiesen sind, in dem anschließenden Betragsverfahren auf die letzteren nicht mehr zurückgegriffen werden kann, bedarf keiner näheren Darlegung — in der Abschneidung der weiteren Erörterungen über den Grund des Anspruchs liegt ja gerade Zweck und Wesen des Grundurteils! Auch der andere die Entsch. tragende Satz, daß ebenso wie bei sonstigen Urteilen auch beim Grundurteil die Entscheidungsgründe zur Auslegung und Ermittlung der Tragweite der Urteilsformel heranzuziehen sind, liegt so auf der Hand, daß er zu weiteren Bemerkungen keinen Anlaß bietet.

Und doch muß der vorl. Fall bei näherer Betrachtung des Gesamtergebnisses den Leser der Entsch. m. E. etwas nachdenklich stimmen. Man vergegenwärtige sich: Jemand stützt seinen Klageantrag auf mehrere Gründe, deren jeder seiner Auffassung nach den geforderten Betrag deckt, und die Erörterungen in dem Grundverfahren geben keinerlei Anlaß, hieran zu zweifeln. Das Grundurteil geht nun hinsichtlich des einen Grundes in positivem, hinsichtlich des anderen in negativem Sinne. Soll der im Ergebnis obsiegende Kl. nun wirklich wegen der im Zeitpunkte des Grundurteils praktisch gar nicht greifbaren Gefahr, im Betragsverfahren aus dem anerkannten Grunde weniger zu erhalten als aus dem abgewiesenen, Berufung einlegen? Liefe er nicht Gefahr, mit der Ber. mangels Beschwer als unzulässig abgewiesen zu werden, wenn ebensowenig wie für ihn für das zunächst nur mit der Grundfrage befaßte BG. Anhaltspunkte für eine verschiedene Tragweite der Klagegründe in der Betragsfrage ersichtlich sind? Beruhigt er sich dagegen, wie im vorl. Falle, bei dem Grundurteil, so besteht die Gefahr einer unangenehmen Überraschung im Betragsverfahren.

Gewiß ist die Aufspaltung des Prozesses in Grund- und Betragsverfahren unter dem Gesichtspunkt einer verständigen Prozeßökonomie vielfach durchaus zweckmäßig. Aber der Richter sollte niemals übersehen, daß § 304 ihm die Aufspaltung nur gestattet, sie ihm dagegen bei den gegebenen Voraussetzungen keineswegs zur Pflicht macht. Selbstverständlich läßt sich ein Katalog der in Frage kommenden Zweckmäßigkeitserwägungen nicht aufstellen. Der vorl. Fall gibt aber ein lehrreiches Beispiel: Wenn über mehrere Klagegründe teils in positivem, teils in negativem Sinne entschieden und deren Gleichwertigkeit für das Betragsverfahren nicht außer jedem Zweifel steht, sollte das Gericht stets von dem Erlaß eines Grundurteils absehen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

9. § 321 ZPO.; Teil 1 Kap. II Art. 1 RechtspflNotVO. v. 14. Juni 1932. Es ist nicht möglich, die fehlende Entschließung über die Zulassung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung des BG. in einer Ehesache durch eine Ergänzung gem. § 321 ZPO. nachzuholen.†)

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Berufung der Kl. gegen das ihre Scheidungsklage abweisende Urt. des LG. unter Versagung der erbetenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Begründungsfrist als unzulässig verworfen worden. Ein solcher Beschluß kann mit Rücksicht auf die Vorschrift der RechtspflNotVO. vom 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. II Art. 1 mit der sofortigen Beschwerde nur dann angefochten werden, wenn diese in dem Beschlusse selbst für zulässig erklärt worden ist (RGZ. 141, 308 = JW. 1933, 1768; Warn. 1933 Nr. 169). Bei dem Beschlusse v. 17. Juli 1935 trifft diese Voraussetzung nicht zu. Allerdings ist der Beschluß durch den Beschluß vom 31. Juli 1935 auf Antrag der Kl. dahin „berichtigt" worden, daß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde dagegen für zulässig erklärt wurde. Handelte es sich hierbei wirklich um die Verbesserung einer einem Schreib- oder Rechnungsfehler gleichzustellenden offenbaren Unrichtigkeit, wie sie dann gegeben gewesen wäre, wenn eine entsprechende, tatsächlich getroffene Entschließung des Gerichts versehentlich in die Niederschrift des Beschlusses nicht mit aufgenommen worden wäre, so würde dadurch in der Tat der fehlende Anspruch in dem schriftlichen Beschlusse v. 17. Juli 1935 wirksam ersetzt worden sein (vgl. den Beschluß des Senats IV B 51/35 v. 1. Aug. 1935: JW. 1935, 3224[10] und sein Urt. IV 402/32 v. 16. Febr. 1933: Warn. 1933 Nr. 73). Das ist jedoch nicht der Sinn des Beschl. v. 31. Juli 1935. Durch ihn sollte vielmehr, wie seine Gründe ergeben und durch die eingeholte Auskunft des Gerichts bestätigt wird, die bei der Beschlußfassung vom 17. Juli 1935 unterbliebene Entscheidung des Senats über die Frage der Zulassung der sofortigen Beschwerde nachgeholt, der Beschluß v. 17. Juli also nicht berichtigt, sondern ergänzt werden. Die Möglichkeit einer solchen nachträglichen Ergänzung ist jedoch vom Gesetze nicht vorgesehen und deshalb die dennoch erfolgte unwirksam (vgl. die Beschlüsse des Senats IV B 46/35 v. 11. Juli 1935: JW. 1935, 2814[8] und IV B 4/33 v. 16. Febr. 1933: Warn. 1933 Nr. 188). Die gegenteilige Meinung läßt sich nicht auf § 321 ZPO. stützen. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf das Übergehen eines Haupt- oder Nebenanspruches oder des Kostenpunktes in der Entscheidung, und wo das Gesetz Entsprechendes auch für das Unterlassen der Entscheidung über andere zu berücksichtigende Fragen gelten lassen wollte, hat es das ausdrücklich gesagt, so z. B. in § 716 ZPO. Für die Zulassung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung des BG. in einer Ehesache fehlt es aber an einer solchen Bestimmung. Es hat auch seinen guten Sinn, wenn das Gesetz die dritte Instanz hier nur eröffnen will, falls das BG. bei der Beratung und Entscheidung in der Sache selbst der Bedeutung der hierbei zu beantwortenden Rechtsfragen wegen die Zulassung des Rechtsmittels für angebracht findet, eine nachträgliche Aufrollung dieser Frage jedoch nicht zuläßt.

Die sofortige Beschwerde der Kl. gegen den Beschluß v. 17. Juli 1935 muß daher als unzulässig verworfen werden.

(Beschl. v. 7. Okt. 1935; IV B 55/35. — Celle.) [Hn.]

Anmerkung: Dem Rechtsempfinden wird durch diese Entsch. nicht Genüge getan. Immer dann, wenn eine Entsch. allein auf formale Gründe gestützt wird, bleibt ein bitterer Nachgeschmack bestehen. Immer dann taucht die Frage auf, ob es denn wirklich zwingende, ganz unumgängliche Notwendigkeit gewesen sei, den formalen Gründen gegenüber der materiellen Entsch. den Vorzug zu geben. In der vorl. Entsch. kann man diese Frage durchaus nicht mit dem RG. bejahen. Die Gründe, aus denen das RG. der Form gegenüber der Sache den Vorrang gibt, wollen nicht überzeugen. Wenn es ausführt, daß das Gesetz mit guten Gründen die Anordnung getroffen habe, daß der BerR. die Zulassung des Rechtsmittels in seiner Entsch. selbst und nicht nachträglich aussprechen müsse, so bleibt immer ein Geheimnis über diese guten Gründe gebreitet. Die RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932 kann bei ihrer Anwendung nicht den strengen Auslegungsregeln unterworfen werden, wie ein systematisch aufgebautes Gesetz. Sie stammt ebenso wie die anderen SparNotVO. „aus einer Zeit der zum Dauerzustand gewordenen Panik". Man kann deshalb auf den Wortlaut des Gesetzes allein nicht entscheidendes Gewicht legen. Der Zweck, den die RechtspflegeNotVO. mit der Beschränkung des Rechtsmittels in Ehesachen verfolgte, war eine Entlastung des RG. Zu diesem Zweck bestimmte sie, daß die Einlegung der Rev. beim RG. in Ehesachen nur unter der Voraussetzung zulässig sein solle, daß das BG. selbst das Rechtsmittel für zulässig erklärte. Sie ging dabei davon aus, daß in Ehesachen die weitaus größte Mehrzahl der Rechtsfragen durch die höchstrichterliche Rspr.

bereits geklärt sei, und daß nur noch zweifelhafte Rechtsfragen der Entsch. des RG. zu unterbreiten seien. Die Feststellung, ob eine solche zweifelhafte Rechtsfrage vorliege, legte sie in die Hände des BG., dem es dann die Pflicht aufbürdete, den ganzen Umfang der Rspr. des RG. auf diesem Gebiet sich ständig gegenwärtig zu halten. Der Gesetzgeber der RechtspflegeNotVO. hat sich bestimmt keine Gedanken darüber gemacht, daß auch einmal ein BG. die Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsmittels in dem Urt. selbst lediglich auf Grund eines Irrtums unterlassen könnte. Ihm lag es lediglich daran, die Notwendigkeit festzulegen, daß das BG. über die Zulassung des Rechtsmittels entscheiden müsse; ihm lag es sicherlich fern, auch den Zeitpunkt festzulegen, zu welchem der Ausspruch der Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgen müsse. Hätte er hieran gedacht, so hätte er dem BG. auch ausdrücklich die Möglichkeit vorbehalten, sein Urteil nachträglich zu ergänzen. Daß die RechtspflegeNotVO. wenig durchdacht ist, ergibt schon die Tatsache, daß sie lediglich von der Zulässigkeit der Rev., nicht aber von der Zulässigkeit der sofortigen Beschw. gegen einen die Ber. nach § 519 b ZPO. als unzulässig verwerfenden Beschluß spricht. Hätte er daran gedacht, so hätte er auch die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. ausdrücklich davon abhängig machen müssen, daß in dem Verwerfungsbeschluß dieses Rechtsmittel für zulässig erklärt wird. Den Rechtssatz, den das RG. anwendet, hat dieses erst im Wege der Auslegung geschaffen.

Daß ein Verwerfungsbeschluß trotz der Best. über die Rechtskraft auch noch nachträglich durch einen Ausspruch über die Zulassung des Rechtsmittels ergänzt werden kann, hat bereits Carl: JW. 1935, 2815 eingehend begründet. Das RG. hat zu diesen Gründen in vorl. Entsch. leider nicht Stellung genommen, obwohl es den Beschluß, der von Carl a. a. O. besprochen worden ist, zitiert. Es hätte nahegelegen, daß das RG. bei Kenntnis der gegen seine Rspr. geltend gemachten Bedenken seine Rspr. grundlegend nochmals untermauert hätte, wenn es schon den Gegengründen sich verschließen wollte. Dies wäre um so mehr zu begrüßen gewesen, als es mit dieser Rspr. dem formalen Recht entscheidende Bedeutung beilegt. Den Ausführungen von Carl a. a. O. muß in vollem Umfange beigetreten werden. Wohl ist es richtig, wenn das RG. sagt, daß § 321 ZPO. nicht unmittelbar auf einen Fall wie den vorliegenden Anwendung findet. Hier zeigt sich aber auch wiederum lediglich die Mangelhaftigkeit der Notverordnungsgesetzgebung. Das RG. vermißt einen ausdrücklichen Ausspruch im Gesetz darüber, daß bei Übergehung der Entsch. über Zulässigkeit des Rechtsmittels § 321 ZPO. entsprechend anwendbar sei, wie es das Gesetz in anderen Fällen zu tun pflege. Als sicher ist indessen anzunehmen, daß der Gesetzgeber der NotVO. eine solche Best. getroffen hätte, wenn er nur im Zeitpunkt des Erlasses der NotVO. daran gedacht hätte. § 321 ZPO. setzt voraus, daß das Gericht einen Punkt, über den es hätte entscheiden müssen, übergangen, also versehentlich nicht beachtet hat (Baumbach, Anm. 2 zu § 321). § 321 ZPO. hat unmittelbar nur solche Punkte im Auge, zu denen seitens der Parteien irgendwelche Anträge gestellt waren. Es liegt aber kein Grund vor, das Übergehen einer Entsch., die das Gericht von Amts wegen zu treffen hat, anders zu behandeln. Das Versehen des Gerichts soll nach dem Grundgedanken des § 321 ZPO. nicht zu Lasten der Parteien gehen. Hier hatte das RG. die dankenswerte Aufgabe, die lückenhafte Gesetzgebung der Notverordnungszeit rechtsschöpferisch auszugestalten.

Der Ergänzungsbeschluß des OLG. Celle, den das RG. mit obiger Entsch. für unzulässig erklärt, hatte seine Stellungnahme auf § 319 ZPO. gegründet und ausdrücklich folgendes erklärt: Der Senat pflege in Ehesachen regelmäßig seine Stellungnahme zu der Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen seinen Beschluß in den Gründen seiner Entsch. niederzulegen. Hier sei dieses jedoch gegen seinen sonstigen Brauch verabsäumt worden. Diese Unterlassung müsse als offenbare Unrichtigkeit i. S. des § 319 ZPO. angesehen werden und zu einer Berichtigung des Beschlusses führen. Auch diese Begr. dürfte sich halten lassen. Man kann auch dem § 319 eine erweiternde Auslegung geben, ebenso wie dem § 321 ZPO.

Wenn ein BG. überhaupt ein Rechtsmittel gegen seinen eigenen Beschluß für zulässig erachtet, hat es die Vorfrage geprüft, ob hier eine grundsätzliche Entsch. durch den höchsten Gerichtshof wünschenswert ist. Überwindet es selbst etwaige aus dem Prozeßrecht entnommene formale Bedenken, so sollte das RG. nicht diese formalen Bedenken der nachgesuchten grundsätzlichen Entsch. voranstellen. Man liest die obige Entsch. mit der bedauernden Empfindung, daß das RG. hier eine Gelegenheit zu einer grundsätzlichen Entsch. verpaßt habe. Der Fortbildung des Rechts würde aber mehr mit einer grundsätzlichen Entsch. der vom BG. vorgelegten Rechtsfrage gedient sein.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

10. § 519 Abs. 6 ZPO. Von dem Grundsatz, daß nur das erste nach Fristsetzung eingereichte Armenrechtsgesuch den Ablauf der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. hemmt, gilt eine Ausnahme dann, wenn das Armenrecht ohne sachliche Prüfung versagt worden war und das neue Gesuch fehlende Formvoraussetzungen ergänzt. In diesem Falle wird durch das zweite Gesuch der Lauf der Frist wieder gehemmt.

Zwar hemmt grundsätzlich nur das erste nach Fristsetzung eingereichte Armenrechtsgesuch den Ablauf der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. (RGZ. 110, 402 = JW. 1925, 1374; RGZ. 117, 138); eine Ausnahme ist aber dann gegeben, wenn das Armenrecht ohne sachliche Prüfung versagt worden war und das neue Gesuch fehlende Formvoraussetzungen ergänzt, insbes. also ein zunächst fehlendes Mittellosigkeitszeugnis nachgebracht wird. In diesem Falle wird durch das zweite Gesuch der Lauf der Frist wieder gehemmt (RGZ. 143, 97 = JW. 1934, 1173; Beschl. des RG. v. 27. Mai 1935, VI B 14/35, abgedr. JW. 1935, 2287). Das gilt auch dann, wenn das zweite Gesuch beim Gericht eingeht, bevor der über das erste Gesuch entscheidende Beschl. dem Gesuchsteller zugestellt ist, wie es im vorl. Falle gewesen ist. — Danach aber ist die Zahlung der Prozeßgebühr rechtzeitig nachgewiesen. Denn die durch das zweite Armenrechtsgesuch gehemmte Nachweisfrist ist auch jetzt noch nicht wieder in Lauf gesetzt, weil nach § 329 Abs. 3 ZPO. nur durch einen förmlich zugestellten Beschl. eine Frist wieder in Lauf gesetzt wird (RGZ. 109, 132 = JW. 1925, 1373; RG. v. 16. Febr. 1931, IV 479/30, abgedr. JW. 1931, 2022[10]), der Beschl. v. 12. Juli 1935 aber bisher noch nicht zugestellt, sondern nur formlos ausgehändigt worden ist.

(Beschl. v. 13. Sept. 1935; VII B 14/35. — Dresden.) [v. B.]

*

11. § 549 ZPO. Revisibilität. Der Nachprüfung entzogen ist die Frage, ob schwedisches Recht inhaltsgleich dem deutschen ist und ob das schwedische Recht richtig angewendet ist, und zwar auch dann, wenn die Nachprüfung an Hand des inhaltsgleichen deutschen Rechts möglich wäre.

Der Vorderrichter erklärt sich zunächst dahin, auf das Rechtsverhältnis der Parteien sei schwedisches Recht anzuwenden, weil die zwischen ihnen geschlossenen Verträge unter Schweden in Schweden zustande gekommen seien. Im Anschluß an diese auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogene Feststellung bemerkt sodann der Vorderrichter zum Streit über die Vertragsauslegung, von den Parteien habe auf Befragen des Gerichts nicht behauptet werden können, daß für die Auslegung von Verträgen nach schwedischem Recht besondere, von den Grundsätzen des deutschen Rechts abweichende Bestimmungen gälten, und auch das Gericht selbst habe durch Nachforschung in dem ihm zur Verfügung stehenden Schrifttum über schwedisches Recht keine Bestimmungen gefunden, woraus bezüglich der Auslegung von Verträgen eine Abweichung vom deutschen Recht zu entnehmen wäre. Daher will der Vorderrichter, wie er ausdrücklich sagt, die Auslegung so vornehmen, wie wenn deutsches Recht zur Anwendung käme. Insoweit, als schwedisches Recht so angewendet werde, wie wenn deutsches Recht zur Anwendung käme, will nun der beschwerdeführende Bekl. das Urt. als revisibel angesehen wissen, weil es sich um allgemeine Auslegungsregeln, die Gemeingut aller Kulturvölker seien, handle, also nicht um schwedisches Recht. Er beruft sich auf ein „allgemeines internationales" Recht, das „also nicht ausländisches Recht" sei, und will hierfür die Nachprüfbarkeit seiner Anwendung in der Rev. in Anspruch nehmen. Dem kann nicht gefolgt werden. Den festen Boden für die Frage der Revisibilität bildet der § 549 ZPO., der bestimmt, daß die Rev. nur darauf gestützt werden kann, die Entsch. beruhe auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt, das also in diesem Bezirk selbst als inländisches Gesetz Geltung haben muß. Damit ist alles ausländische Recht, auch —

falls es derartiges gibt und nicht nur überall anerkannte Denkgesetze und wissenschaftliche Grundsätze, die keine Rechtsnormen mit örtlichem Geltungsgebiet sind, in Frage kommen — „allgemeines internationales" Recht, das nicht zugleich Reichsrecht wäre, als Grundlage für die Rev. ausgeschlossen. Der Vorderrichter hat aber nicht davon Abstand genommen, das zwischen den Parteien anzuwendende Recht zu bestimmen. Er ist mit unanfechtbaren Gründen zur Geltung schwedischen Rechts gelangt, hat sich um die Erforschung der einschlägigen schwedischen Rechtssätze bemüht und festgestellt, daß sie inhaltlich mit dem deutschen Recht übereinstimmen. Soweit alsdann eine Rechtsanwendung geschehen ist, ist schwedisches Recht angewendet, nicht das damit inhaltsgleiche deutsche oder i. S. der Rev. das „internationale". Das ist die längst einheitlich gewordene Rspr. des RG., einerseits zum ausländischen Recht Urt. v. 22. Mai 1911, I 286/10: JW. 1911, 718[23] = LZ. 1911, 616 (unter Aufgabe von RGZ. 5, 116), 20. Mai 1912, I 193/11: RGWarn. 1912 Nr. 353, andererseits zum irrevisiblen inländischen Recht Urt. v. 8. Juli 1924, VI 144/24: RGZ. 109, 8; 16. Juni 1925, III 391/24: RGZ. 111, 178; 17. Juni 1927, VII/VI 20/27: RGZ. 117, 274 = JW. 1927, 2134; 14. Mai 1929, VII 505/28: RGWarn. 1929 Nr. 127; 13. Febr. 1931, III 138/30: JW. 1931, 1786[1]. Hieraus folgt aber: Der Nachprüfung entzogen ist hier die Frage, ob das schwedische Recht inhaltsgleich mit dem deutschen ist, ebenso aber auch, ob dieses schwedische Recht richtig angewendet ist, dies, wenn auch die Nachprüfung an der Hand des inhaltsgleichen deutschen Rechts möglich wäre.

(U. v. 18. Juni 1935; II 247/34. — Hamburg.) [v. B.]

*

****12. Art. 9 III Eingangsworte mit Ziff. 5 Ges. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die in Ziff. 5 vorgesehene Folge, daß ein den neuen Best. nicht entsprechender alter Schiedsvertrag seine Wirkung verliert, ist nicht nur in den in den Eingangsworten vorgesehenen Fällen eingetreten, daß am 1. Jan. 1934 eine Sache anhängig war, sondern auch dann, wenn bis dahin eine Sache überhaupt noch nicht anhängig geworden war.**

Das BG. hatte eine Klage auf Zahlung aus einem Bauvertrag von 1932 mit der Begr. abgewiesen, daß zwischen den Parteien eine Vereinbarung dahin getroffen sei, daß Ansprüche aus dem Vertrag von 1932 erst dann eingeklagt werden dürften, wenn über einen gewissen Streitpunkt aus einem Bauvertrag von 1927 durch ein in diesem Vertrag vorgesehenes Schiedsgericht entschieden sei. RG. hob auf und verwies zurück.

Das Urt. führt zunächst aus, daß die Entsch. des BG. von der Annahme getragen werde, daß die Kl. das Schiedsgericht anrufen könne, also unhaltbar sei, wenn das nicht zutreffe. Daß das nicht zutrifft, wird wie folgt, ausgeführt:

Nach Art. 9 III Ziff. 5 Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) verliert ein vor dem Inkrafttreten dieses Ges. (nach Art. 9 I: 1. Jan. 1934) abgeschlossener Schiedsvertrag, der den Erfordernissen des § 1025 Abs. 2 und des § 1027 ZPO. i. d. Fass. des Ges. v. 27. Okt. nicht entspricht, seine Rechtswirksamkeit, sofern sich nicht die Parteien vor diesem Zeitpunkt bereits auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen hatten. Nach § 1027 ZPO. n. F. muß der Schiedsvertrag ausdrücklich geschlossen sein und bedarf der Schriftform. Diese Voraussetzungen sind zweifellos bei dem Schiedsvertrag von 1927 gegeben. Dagegen fehlt es an der weiteren Voraussetzung, die § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. neu aufstellt: andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, darf die Urkunde nicht enthalten. Ebensowenig ist die Ausnahme gegeben, die in Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. selbst vorgesehen ist; denn die Parteien haben ein Schiedsgericht bisher überhaupt nicht angerufen. Auf diese hier entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte hatte der erk. Sen. bereits in den Urt. vom 9. März 1934 (RGZ. 144, 96 = JW. 1934, 1351[12]) und v. 15. März 1935 (RGZ. 147, 213 = JW. 1935, 1850[8]) hingewiesen. Zwar war im vorl. Falle am 1. Jan. 1934 kein Verfahren „anhängig", und die Voraussetzung des Eingangsabsatzes von III des Art. 9 a. a. O. insoweit nicht gegeben (vgl. RGZ. 147, 216). Vielmehr ist der gegenwärtige Rechtsstreit erst nach dem 1. Jan. 1934 anhängig geworden und vor dem SchiedsG. ist, wie erwähnt, überhaupt kein Verfahren anhängig gewesen. Aber die Abhängigkeit der Ziff. 5 von den Eingangsworten jenes Artikels (vgl. dazu die Ausführungen in RGZ. 144, 99 = JW. 1934, 1351[12] und besonders RGZ. 147, 216) besagt nur, daß die Vorschrift keine Anwendung finden kann, wenn „eine Sache" nicht mehr anhängig ist, nicht aber, daß sie unanwendbar ist, wenn eine Sache noch nicht anhängig ist. Nur in diesem Sinne ist auch die Ausführung im Urteil v. 9. März 1934, RGZ. 144, 99 oben, zu verstehen, und soweit ersichtlich, auch überall verstanden worden. Es wäre unerfindlich, welche Erwägung den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, Schiedsverträge, die den neuen Vorschriften nicht entsprechen, nur dann ihrer Wirksamkeit zu berauben, wenn gerade am 1. Jan. 1934 ein Rechtsstreit über das vom Schiedsvertrag betroffene Rechtsverhältnis anhängig war, andernfalls aber ihre Wirkungsdauer für alle Zukunft unbeschränkt zu lassen. Vielmehr muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit dieser in die Übergangsvorschriften aufgenommenen Best. der Wirkungsdauer von Schiedsverträgen, die den neuen Anforderungen nicht entsprechen, ein zeitlich nahes Ziel setzen wollte, soweit es sich nicht um deren Wirksamkeit auf Verfahren handelt, die vor dem 1. Jan. 1934 abgeschlossen waren.

(U. v. 13. Sept. 1935; VII 9/35. — Berlin.) [H.]

*

****13. §§ 4, 74, 77, 79, 82 DGKG. Eine Verrechnung von Gebühren über die Instanz hinaus findet für Gerichtskosten nicht statt.**

Die Kosten des Rechtsstreits sind in der BerInst., in die der jetzt beschließende Sen. als RevG. die Sache zurückverwiesen hatte, durch Urt. des OLG. Königsberg v. 16. Okt. 1934 abschließend zu $^{16}/_{17}$ den Kl. und zu $^{1}/_{17}$ den Bekl. zu 2 bis 4 auferlegt worden. Der letztgenannte Anteil beträgt für die RevInst., rechnungsmäßig unbeanstandet, 81,40 *RM*.

Dieser Betrag ist, da der Bekl. zu 2 mit Rücksicht auf das ihm bewilligte Armenrecht ausscheidet, je zur Hälfte mit 40,70 *RM* von den Bekl. zu 3 und 4 angefordert worden.

Dagegen erhebt der Bekl. zu 4 deswegen Erinnerung, weil er für die BerInst. bereits 517,50 *RM* Gebühren vorweggeleistet und damit erheblich mehr als $^{1}/_{17}$ der gesamten Kosten des Rechtsstreits, die nicht nach Instanzen getrennt berechnet werden dürften, gezahlt habe.

Eine derartige Kostenausgleichung für alle Instanzen widerspricht der ständigen Übung der Geschäftsstellen. Diese aber wird, wie die rechtliche Nachprüfung des Sen. ergeben hat, durch das Gesetz gerechtfertigt. Der vom Bekl. zu 4 in zweiter Instanz vorweggeleistete Gebührenbetrag steht der Geschäftsstelle des RevGer. zur Verrechnung aus folgenden Gründen nicht zur Verfügung.

Maßgebend ist das deutsche GKG. Nach dessen § 77 haftete der Bekl. für die Gebühren der BerInst., die er angerufen hatte, als Antragsteller. Sie waren mit der Stellung des Antrages, d. h. mit Einlegung der Ber., oder doch mit Erlaß des ersten BU. fällig (§ 74 GKG.). Als er sie zahlte, beglich der Bekl. eine nicht etwa nur vorläufig, sondern endgültig bestehende Schuld, die in der Folge auch dadurch nicht zu einer Nichtschuld wurde, daß „ferner" nach § 79 GKG. eine Kostenzahlungspflicht durch die endgültige Kostenentscheidung im abschließenden Urt. des OLG. begründet wurde. Diese berührte grundsätzlich nicht die Kostenpflicht aus § 77 GKG., die daneben fortbestand. Allerdings soll nach § 82 GKG. neben der Kostenforderung aus gerichtlicher Entsch. die Haftung der anderen Partei — z. B. aus § 77 GKG. — nur „geltend gemacht" werden, wenn aus jener die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Das kann sich aber auf bereits gezahlte Beträge, wie sie hier vom Bekl. in der BerInst. aus § 79 GKG.

zu leisten waren und auch gezahlt worden sind, unmöglich beziehen. Für sie bestimmt § 81 GKG., daß sie, wenn nur der betreffende Kostenansatz bleibt, selbst dann nicht zurückgezahlt werden dürfen, wenn die Zahlungspflicht — was hier nicht der Fall ist — erlischt. Was aber so nach ausdrücklicher Vorschrift des GKG. an Vorausleistungen nicht zurückgezahlt werden darf, kann auch nicht — da das sonst einer Zurückzahlung gleich käme — auf andere Gebühren als diejenigen angerechnet werden, auf die es vorweg gezahlt worden ist. Nur innerhalb der gleichen Instanz kann es vorkommen, daß dieselbe Partei die gleiche Art von Gebühren, die sie bereits als Antragsteller aus § 77 GKG. gezahlt hat, dann auch auf Grund des § 79 das. schuldig wird. Der Bekl. zu 4 aber verlangt die Anrechnung der in früherer Instanz gezahlten Beträge auf die für die RevInst. entstandene Kostenschuld, also auf ganz andere Gebühren.

Diesem Ergebnis entspricht es nur, daß das GKG. eine solche Verrechnung von Gebühren über die Instanz hinaus nach § 4 überhaupt nicht vorsieht. Denn nach dieser Vorschrift soll über Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen stets von dem Gericht der Instanz, d. h. aber für jede Instanz gesondert entschieden werden; das setzt eine Instanzentrennung auch für die Geschäftsstellen voraus.

An alledem hat sich nichts durch die AllgVfg. des RJM. v. 27. März 1935 (VI a 6527: DJ. 1935, 486) geändert. Denn sie überträgt nur die Einziehung der Kosten des RG. der Geschäftsstelle des Ger. erster Instanz, ohne die Art der Kostenberechnung durch die Geschäftsstelle des RG. zu berühren, die über die Kosten der RevInst. verbindlich für die erstinstanzliche Geschäftsstelle entscheidet.

Der Bekl. zu 4 hat hiernach eine Zuvielzahlung nicht der Staats- oder Reichskasse, sondern den Gegnern gegenüber geleistet und kann sie nur von diesen im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens zurückverlangen.

(Beschl. v. 28. Sept. 1935; I 246/30.) [Hn.]
<= RGZ. 148, 216.>

Reichsgericht: Strafsachen

14. § 52 Abs. 2 StGB. Der Begriff des Angehörigen ist für das ganze Gebiet des StGB. im § 52 Abs. 2 StGB. bestimmt. Das Verhältnis der Angehörigkeit erstreckt sich nicht auf die Nachkommen von Geschwistern und somit nicht auf Onkel und Neffen (RGSt. 15, 78, 79).

(6. Sen. v. 12. Okt. 1935; 6 D 259/35.)

*

15. § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Begriff „Lehrer". Für die Annahme eines Lehrverhältnisses sind die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend. Übertragung der Lehrtätigkeit auf einen Vertreter.

Das LG. hat die Anwendbarkeit des § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. mit rechtlich zutreffenden Gründen verneint. Seine Annahme, daß der Angekl. nicht Erzieher der minderjährigen Zeugin H. gewesen sei, wird ersichtlich auch von der Rev. nicht beanstandet. Nach den tatsächlichen Feststellungen ist er aber auch nicht ihr Lehrer gewesen. Hierfür kommt es allerdings nicht darauf an, ob ein schriftlicher oder überhaupt ein rechtsgültiger Lehrvertrag geschlossen worden ist; entscheidend sind vielmehr allein die tatsächlichen Verhältnisse. Das hat das LG. aber auch nicht verkannt; es hat vielmehr auch diese Umstände seiner rechtlichen Prüfung unterzogen. Hierbei aber genügt es für die Annahme eines Lehrverhältnisses nicht, daß der Minderjährige sich in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zu dem Täter befindet, vielmehr ist maßgebend, ob sich auf Grund der gemeinsamen Tätigkeit des Gebens und Empfangens von Kenntnissen und Fähigkeiten die für die Beziehungen zwischen Lehrenden und Lernenden bezeichnende geistige und sittliche Unterordnung entwickelt hat. Ein derartiges Verhältnis würde nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß der Lehrende sich bei seiner Ausbildungstätigkeit eines Vertreters bedient, sofern er nur irgendwie, sei es auch nur durch Überwachung des Vertreters, selbst zu dem Lernenden in Beziehung kommt. Er ist jedoch dann nicht mehr Lehrer i. S. des Gesetzes, wenn diese Beziehungen gänzlich fehlen, z. B. wenn er die Ausbildung dem Vertreter tatsächlich vollständig übertragen hat. Das aber ist nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des LG. hier der Fall gewesen.

In der von der Rev. angezogenen Entsch. RGSt. 32, 59 ist allerdings die rechtliche Stellung des Täters, der Umstand, ob ein Lehrvertrag i. S. der GewO. bestanden hat, für maßgeblich erklärt. Damit ist jedoch nur gemeint, daß solchenfalls regelmäßig der Lehrherr als Lehrer i. S. des Strafgesetzes zu gelten habe; im übrigen ist auch dort auf die Bedeutung der tatsächlichen Verhältnisse hingewiesen. Bei der hier gegebenen Sachlage findet eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel statt. Das ist vom RG. wiederholt, auch schon vor der erwähnten Entsch. ausgesprochen, und daran ist weiter festzuhalten (vgl. RGSt. 27, 129, 134; 34, 311, 312; 62, 33, 34; 1 D 802/27 v. 7. Okt. 1927; ferner außer 3 D 134/26 v. 31. Mai 1926: JW. 1926, 2181 die weitere Entsch. v. 23. Mai 1932, 3 D 374/32).

Auch die Verfolgbarkeit der Tat aus § 185 StGB. hat das LG. geprüft; es hat sie jedoch mit zutreffenden Gründen (wegen Zurücknahme des Strafantrages durch den Vormund des beleidigten Kindes) verneint. Zu beanstanden ist jedoch, daß es, statt den Angekl. freizusprechen, deswegen auf Einstellung des Verfahrens erkannt hat. Anscheinend hat es dabei die in RGSt. 66, 51, 52 erörterten Grundsätze auch hier für anwendbar gehalten. Vorliegend kommt jedoch ein anderer Antragsteller als der Vormund des Kindes nicht in Betracht. Das in der genannten Entsch. gegen die Freisprechung gewürdigte Bedenken einer Beeinträchtigung des Antragsrechtes anderer Personen kommt daher hier nicht in Frage. Es hätte daher auf Freisprechung erkannt werden müssen (3 D 783/32 v. 21. Nov. 1932).

(3. Sen. v. 26. Sept. 1935; 3 D 576/35.)

*

16. § 176 StGB.; §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO. Jugendliche Zeugen im Verfahren wegen Verbrechen gegen die Sittlichkeit. „Eidetische" Veranlagung. †)

Ein Beweisantrag, daß eine jugendliche Zeugin in der Zeit der Geschlechtsreife „eidetisch" veranlagt war, d. h. daß sie geneigt war, Vorstellungen, die ihrer gereizten Fantasie entsprungen waren, als Wahrnehmungen zu empfinden und wiederzugeben, ist sorgfältig zu prüfen.

Es handelt sich bei der „eidetischen" Veranlagung, die im Entwicklungsalter nicht selten auftritt, nicht um einen Fehler des Charakters, sondern um eine hiervon unabhängige, später meist wieder verschwindende seelische Erscheinung.

In einem solchen Fall ist es geboten, diese Zeugin unter Zuziehung eines Sachverständigen darüber zu hören, unter welchen Umständen und in welcher Weise eine dritte Person mit ihr über den Vorfall gesprochen hat, wie sie sich im übrigen bei solchen Gesprächen verhalten und ob sie insbesondere die Neigung gezeigt hat, auf geschlechtlichem Gebiet Erzeugnisse ihrer Phantasie als Wahrnehmungen wiederzugeben.

(1. Sen. v. 1. Okt. 1935; 1 D 658/35.)

Anmerkung: In Anknüpfung an irgendein bestimmtes Erlebnis oder an eine Liebesszene in einem Roman oder im Kino können sich Tagträume entfalten, die in der Phantasie die vorläufig noch unerfüllbare Befriedigung der geschlechtlichen Erregung vorwegnehmen sollen. Diese Tagträume treten häufig in Form einer fortlaufenden Geschichte auf, die zärtlich gepflegt und wie ein Heiligtum betrachtet, immer weiter ausgesponnen und mit zahlreichen Einzelzügen ausgeschmückt wird. Immer wieder werden diese Phantasien hervorgeholt und gewöhnlich bis zu einem Höhepunkt (Kuß oder sogar geschlechtliche Vereinigung) fortgeführt. Die Tagträume werden auch den besten Freunden bzw. Freundinnen

nicht preisgegeben, häufig wären die Träumer auch gar nicht imstande, sie sprachlich wiederzugeben, da die Phantasien vielfach in der Form von Anschauungsbildern — Jaensch nennt die bei Jugendlichen häufig vorkommende Fähigkeit hierzu die „eidetische“ Anlage — erlebt werden. Die Tagträume sind bei Mädchen häufiger als bei Jünglingen. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß die Mädchen durchschnittlich viel länger in geschlechtlicher Enthaltsamkeit leben als die Jünglinge, daher auch mehr auf die Ersatzleistungen der Phantasie angewiesen sind.

Der Inhalt der Tagträume hängt ab von der Phantasiebegabung des Einzelnen, von seinen persönlichen Erlebnissen, von dem Inhalte und der Nachwirkung gelesener Dichterwerke und schwankt von der Ausmalung zarter, geistiger Liebesbeziehungen bis zu den verschiedenartigsten Formen der geschlechtlichen Betätigung.

Die eidetische Veranlagung ist eine Erscheinung, die für die Entwicklungsjahre charakteristisch ist, um in späteren Jahren meist zurückzutreten bzw. zu verschwinden. Es ergibt sich aus dieser besonderen Veranlagung der Jugendlichen die Notwendigkeit, auf diese Erscheinungen zu achten. Es ist klar, daß die eidetische Veranlagung eine entscheidende Rolle spielen kann und auch spielt, sobald jugendliche Zeugen, die diese Veranlagung besitzen, in Sittlichkeitsprozessen vernommen werden. Es ist unter allen Umständen bedenklich, die Verurteilung eines Angekl. allein auf die Aussage einer derartig veranlagten jugendlichen Persönlichkeit zu stützen.

Der Nachweis der eidetischen Veranlagung ist nicht immer leicht. Er erfordert besondere Sachkenntnis auf psychiatrischem und jugendpsychologischem Gebiete. Nicht jeder Sachverständige wird in der Lage sein, die hier in Frage kommenden Anforderungen zu erfüllen. Aus diesem Grunde ist die Auswahl des Sachverständigen von besonderer Bedeutung.

Die in dem Urteil des RG. geforderte Prüfung der seelischen Eigenschaften der verletzten Jugendlichen (z. B. durch eine Untersuchung durch einen auf diesem Gebiete besonders erfahrenen Psychiater oder Jugendpsychologen) ist aber im Hinblick auf die hervorgehobenen besonderen Umstände nicht nur zur Erforschung einer etwa vorhandenen eidetischen Veranlagung, sondern auch schon deshalb notwendig, um festzustellen, ob nicht bei ihr wenigstens eine gewisse erhöhte Phantasietätigkeit auf sexuellem Gebiete vorhanden ist, durch welche die Zuverlässigkeit der hier in Betracht kommenden Bekundungen beeinträchtigt wird.

Die Feststellung, daß eine jugendliche Zeugin im allgemeinen anständig und wahrheitsliebend ist und sich nach außen hin in sexueller Hinsicht einwandfrei geführt hat, beweist in keiner Weise, daß die betreffende Persönlichkeit nicht doch eine eidetische Veranlagung besitzt. Denn es ist charakteristisch, daß die Auswirkungen dieser eidetischen Veranlagung in den meisten Fällen nach außen hin nicht in Erscheinung treten. Die Forderung des Urteils des RG. muß daher vom medizinischen Standpunkte aus unterstrichen werden.

Dr. Schütz, Leipzig.

*

17. § 183 StGB. Für die Feststellung des Tatbestandsmerkmales der Öffentlichkeit i. S. des § 183 StGB. genügt nicht die abstrakte Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit durch einen unbestimmten Personenkreis, also die Möglichkeit, daß der Tatort jederzeit einer unbegrenzten Mehrheit von Personen zugänglich ist. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob in Wirklichkeit Personen, die von der Tat nicht mitumfaßt werden, zugegen sind und sie bemerken oder doch bemerken können (RGSt. 65, 112; RGUrt. v. 11. Dez. 1934, 4 D 1416/34: JW. 1935, 526).

(5. Sen. v. 21. Okt. 1935; 5 D 736/35.)

*

18. § 211 StGB. Die Überlegung im Sinne des § 211 StGB. setzt nicht die Durchdenkung aller Möglichkeiten voraus. Auch bei verstandesklarem und kühlem Abwägen von Gründen und Gegengründen kann ein wichtiger Umstand übersehen werden. Zudem genügt es, daß der Täter so sehr Herr seines Denkens, Wollens und Tuns war, daß er bei der Ausführung der Tötung nicht überwiegend aus seiner Erregung heraus gefühlsmäßig handelte, sondern verstandesmäßigen Vorstellungen und Erwägungen zu folgen fähig war und gefolgt ist (RGSt. 62, 196).

(6. Sen. v. 2. Okt. 1935; 6 D 260/35.)

19. § 222 StGB. Fahrlässige Tötung durch Unterlassung der Pflege eines Familienmitgliedes. Die sittliche Pflicht, füreinander einzustehen, als Rechtspflicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft. †)

(1. Sen. v. 10. Sept. 1935; 1 D 626/35.)

Abgedr. JW. 1935, 3106[16].

Anmerkung: I. Das RG. geht mit Recht davon aus, daß die Verursachung des Todes eines Menschen auch dann vorliegt, wenn der Tod infolge eines unheilbaren Leidens auf die Dauer nicht hätte abgewendet werden können, sein Hinausschieben aber um etwa drei Monate möglich gewesen wäre. Auf die Frage, ob das Unterlassen einer Hilfeleistung aus Nachlässigkeit und mangelnder Pflichterfüllung oder aus menschlichen Erwägungen zur Abkürzung des Leidens erfolgt ist, kann es hierbei natürlich nicht ankommen.

II. Das RG. hat in seiner ständigen Rspr. die Begehung einer strafbaren Handlung durch Unterlassung nur dann anerkannt, wenn die Pflicht zum Handeln eine Rechtspflicht war. Auch in Zivilsachen stellt das RG. dem Tun ein Unterlassen nur gleich, falls eine Rechtspflicht zum Handeln besteht (vgl. RGZ. 97, 12 = JW. 1920, 52 und RGZ. 106, 285 a. E.).

Wenn auch das RG. (I) in seinem Urteil v. 1. Dez. 1906 (RGSt. 39, 398) ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß „Pflichten, die lediglich in sittlichen Anschauungen begründet sind“, eine strafrechtliche Haftung „für die Unterlassung der dadurch gebotenen Handlungen nicht zu begründen“ vermögen, so hat es doch schon in einer früheren Entsch. (RG. [III] v. 21. März 1888 in RGSt. 17, 261 ff.) sowie in zahlreichen später ergangenen Urteilen eine solche strafrechtliche Haftung für ein Unterlassen dann angenommen, wenn ein Handeln „auf Grund des durch die einmal übernommene Obhut über eine hilflose Person tatsächlich geschaffenen Rechtszustandes“ geboten war (so RG. a. a. O. in 17, 261 ff.). Ebenso führt Olshausen (11. Aufl. 1927, § 222, N. 2, II 990) aus, daß eine Rechtspflicht auch dann gegeben sei, „wenn sie sich als durch die Umstände gebotene notwendige Folge einer vorausgegangenen eigenen Tätigkeit ergibt“. Vgl. hierzu auch: RG. (II) in RGSt. 24, 340 (Urt. v. 20. Okt. 1893); RG. (III) in RGSt. 46, 343 (Urt. v. 11. Nov. 1912); RG. (IV) in RGSt. 58, 245 (Urt. v. 20. Juni 1924) usw.

In allen diesen Fällen, die von dem Grundgedanken ausgehen, daß derjenige, der einen anderen in einen tatsächlichen Gefahrenzustand versetzt, zur Hilfeleistung verpflichtet ist, wird sich eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln selten nachweisen lassen, wenn man — wie es das RG. (I) in RGSt. 39, 398 macht — verlangt, daß sich die Rechtspflicht „aus dem Gesetz — sei es unmittelbar, sei es mittelbar durch Vermittlung eines rechtlich bindenden Vertrages ergeben“.

So hat die Rspr. des RG. in zahlreichen Entsch. den Rahmen der „Rechtspflicht“ (in dem engen, formalistischen Sinne von RGSt. 39, 398) gesprengt und auch eine moralische Pflicht als Rechtspflicht anerkannt. Das bedeutet, daß das RG. auf diesem Gebiet den liberalistischen Gegensatz von Recht und Moral — erstmals wohl i. J. 1888 in RGSt. 17, 261 ff. — bereits überwunden hat. Die Einheit von Recht und Moral auf allen Gebieten des Rechtslebens ist eine alte nationalsozialistische Forderung, die Adolf Hitler 1924 in seiner großen Schlußrede als Angekl. vor dem Volksgerichtshof in München und neun Jahre später als Führer des Volkes und Kanzler des Reiches auf dem Deutschen Juristentag aufgestellt hat.

Die Erwägungen, die das RG. in der vorl. Entsch. über die Pflichten des Angekl. anstellt, sind in jeder Hinsicht zutreffend. Wer eine Hilfskraft in seinen Haushalt aufnimmt und als Familienmitglied bei sich behält, ist moralisch und deshalb auch rechtlich verpflichtet, für sie zu sorgen, sobald sie erkrankt. Für die erste Zeit der Krankheit ergab sich die Fürsorgepflicht in diesem Falle aus § 617 BGB.

Es ist durchaus richtig, daß erst ein Eingreifen der Fürsorgebehörde den Angekl. von seiner Fürsorgepflicht, insbes. der Pflege in seinem Haushalt, freistellte.

III. Eine besondere Bedeutung kommt der vorl. Entsch. vor allem deshalb zu, weil das RG. auch eine Rechtspflicht der minderjährigen Tochter des Angekl. zur Fürsorge für die erkrankte Haustochter anerkannt hat.

a) Zunächst ergibt sich eine Rechtspflicht zur Fürsorge seitens der Tochter — wie das RG. zutreffend dargelegt — daraus, daß die Tochter auf Grund des § 1617 BGB. ihrem Vater gegenüber zu allen Dienstleistungen verpflichtet war, die die Führung seines Hauswesens mit sich brachte.

An sich konnte der Vater auf Grund des § 1617 die Fürsorge für die hilflose Hausgenossin fordern, während der Hausgenossin selbst kein unmittelbarer Anspruch auf die Dienste der Haustochter

zustand. Das RG. weist aber mit Recht darauf hin, daß die Versäumung einer Rechtspflicht zum Handeln die strafrechtliche Verantwortung für den hierdurch herbeigeführten Schaden auch dann begründet, wenn die Pflicht zum Handeln dem Geschädigten selbst gegenüber nicht besteht. Auf jeden Fall ist diese moralische Pflicht der Haustochter zum Handeln zugleich eine Rechtspflicht. Das entspricht der gesunden Volksanschauung.

b) Besonders beifallswert ist die Anerkennung einer selbständigen Fürsorgepflicht der Haustochter, unabhängig von ihrer Pflicht auf Grund des § 1617 BGB. und des väterlichen Auftrags.

Diese selbständige Pflicht der Haustochter leitet das RG. in vorbildlicher Begr. aus dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken und folgerichtig weitergehend aus der nationalsozialistischen Forderung zur Opferbereitschaft innerhalb der Volksgemeinschaft ab.

Das bedeutet die Anerkennung der Nothilfe im deutschen Strafrecht (vgl. den grundlegenden Aufsatz von Heinrich Barth: JW. 1935, 2320 ff.). Diese „beruht nicht auf Vertrag oder entspringt nicht einer Nützlichkeitserwägung oder einer Regung des Mitleids, sondern ist in die völkische Bluts- und Treueverbundenheit gebettet, ist eine volksgenössische Treuepflicht" (Heinrich Barth a. a. O.). In diesem Sinne stellen die Nationalsozialistischen Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht des Reichsrechtsamts der NSDAP. in der Erkenntnis, daß das nationalsozialistische Strafrecht auf der völkischen Treuepflicht aufgebaut sein muß (Leitsatz 3), fest: „Die Treuepflicht gegenüber der Volksgemeinschaft schließt in sich die Verbundenheit mit dem Volksgenossen, die Bereitschaft, ihm in der Not zu helfen, ihn in der Gefahr zu schützen und ihn als Volksgenossen zu achten. Die Treuepflicht gegenüber der Volksgemeinschaft schließt in sich die Erfüllung aller besonderen Pflichten, die aus den engeren Gemeinschaften erwachsen, mögen diese nun natürlich gegeben oder willentlich gekürt sein (Nationalsozialistische Leitsätze, S. 21 f., Erl. zu Leitsatz 4).

Dieser Gedanke liegt auch der Entsch. des RG. zugrunde, die ein wertvoller Beitrag für eine nationalsozialistische Rechtsfindung ist.

StA. Friedrich Wilhelm Adami, Berlin.

*

20. § 266 Abs. 2 StGB. Zum Begriff „besonders schwerer Fall" und „Schädigung des Wohles des Volkes". †)

Das LG. führt in bezug auf § 263 Abs. 4 und § 266 Abs. 2 StGB. aus, es sei „einmal durch die Handlungsweise kein besonders großer Schaden entstanden", es sei andererseits „lediglich die Gemeinde K. um den angeführten Betrag geschädigt worden, was nicht zu der Schlußfolgerung berechtige, daß hierdurch das Wohl des Volkes eine Schädigung erfahren hat". Die letzte Erwägung ist zu beanstanden. Damit soll anscheinend rechtsgrundsätzlich oder doch für den Regelfall verneint werden, daß ein von einer Gemeinde, wenigstens einer kleinen Landgemeinde, erlittener Schaden mäßigen Umfangs zugleich eine Schädigung des Volkswohles bedeute. Das ist rechtsirrtümlich. Grundsätzlich gilt gerade das Gegenteil (vgl. 1 D 203/35 v. 3. Mai 1935).

Weiterhin hätte bei der Frage der Schädigung des Volkswohles auch dazu Stellung genommen werden müssen, ob nicht durch den Vertrauensbruch des in eine gehobene Stellung berufenen Angekl., dem dieses Amt gerade deshalb anvertraut wurde, weil er seit Jahren Mitglied der NSDAP. war und von ihm daher eine besonders vorbildliche und zuverlässige Amtsführung im Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung erwartet wurde, das Vertrauen weiter Volkskreise in die Bewegung und die sie verkörpernden Amtsträger erschüttert worden ist oder doch die unmittelbare, einer gegenwärtigen ideellen Schädigung bereits gleichkommende Gefahr einer solchen Erschütterung bestand. Auch in dieser Hinsicht wird auf die wiederholten Entsch. des RG. Bezug genommen (vgl. u. a. 1 D 254/34 v. 1. Juni 1934 = JW. 1934, 2067; 1 D 22/35 v. 5. Febr. 1935; 1 D 1201/34 vom 22. Febr. 1935; 3 D 11/35 v. 11. Febr. 1935; RGSt. 68, 218 = JW. 1934, 2147 [17]; RGSt. 68, 220; 5 D 154/35 vom 14. März 1935).

(1. Sen. v. 1. Okt. 1935; 1 D 248/35.)

Anmerkung: Vgl. auch den Aufsatz Ritter: „Die Schädigung des Volkswohls als besonders schwerer Fall": JW. 1935, 2930 (Heft 42).

Erbgesundheitsgerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1935, 3111 ff. (Heft 44).

Auslegung des § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes.

Berlin

21. § 1 ErbkrNachwGes. Unterlassung der Unfruchtbarmachung bei einer 38jährigen jungfräulichen Erbkranken.

Gegen den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung der Beteiligten wegen erblicher Blindheit angeordnet worden ist, hat die Unfruchtbarzumachende in rechter Frist und Form Beschw. eingelegt. Diese ist begründet.

Entsprechend dem ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1432 ist auch der erk. Sen. der Überzeugung, daß von einer Unfruchtbarmachung dann ausnahmsweise Abstand genommen werden kann, wenn sie aus erheblichen Gründen überflüssig erscheint. Gemäß dem Gutachten der Universitätsfrauenklinik v. 19. Aug. 1935 steht fest, daß die Beteiligte noch unberührte Jungfrau ist. Es wird aber besonders betont, daß dieser Umstand allein noch nicht genügen könnte. Hier kommt aber hinzu, daß die Antragsgegnerin 38 Jahre alt ist. Daß sie sich nicht außerehelich wegwerfen wird, beweist allein schon ihr bisheriger Lebenswandel. Daß sie sich noch verheiraten könnte, ist bei ihrem Lebensalter und angesichts ihres Leidens unwahrscheinlich, würde auch, wenn dieser Fall doch einträte, eine neue Tatsache sein, die gem. § 12 Abs. 2 des Ges. eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen würde. So hat der Senat geglaubt, die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 nicht feststellen zu können.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 662/35.)

*

Frankfurt a. M.

22. § 1 ErbkrNachwGes. Auch wenn der Erbkranke sich dem anderen Geschlecht gegenüber stets sehr zurückhaltend benommen hat, muß die Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

Das ErbgesGer. geht mit Recht davon aus, daß F. B. an einer Pigmententartung der Netzhaut (retinitis pigmentosa) leidet, und daß dieses Augenleiden zu den im Gesetz angeführten Erbkrankheiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 ErbkrNachwGes.) zu rechnen ist. Dagegen kann der Annahme des ErbgesGer., daß F. B. als nicht mehr fortpflanzungsfähig anzusehen sei, nicht zugestimmt werden. Die eigenen Angaben des F. B. und die Bekundungen einiger Zeugen, insbes. seiner Eltern, daß er sich dem weiblichen Geschlecht gegenüber stets sehr zurückhaltend benommen habe, reichen nicht aus, um Fortpflanzungsunfähigkeit festzustellen. Mangels eines einwandfreien Nachweises in dieser Beziehung muß die Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Okt. 1935, Wg 267/35.)

*

Jena

23. § 1 ErbkrNachwGes.; Art. 1 AusfVO. v. 5. Dez. 1933. Einwandfreie Feststellung der Erbkrankheit, Zurückverweisung. Schulzeugnisse sind wertvolle Hilfsmittel für die Beurteilung. Vergessenes Schulwissen, Bewährung im praktischen Leben.

Die Unfruchtbarmachung setzt voraus, daß die Erbkrankheit durch einen Arzt einwandfrei festgestellt worden ist (Art. 1 AusfVO. v. 5. Dez. 1933). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Das ärztliche Gutachten v. 28. März 1935 spricht nur vom „Verdacht auf angeborenen Schwachsinn". Eine einwandfreie Feststellung, ob St. an dieser Erbkrankheit leidet, wäre möglich gewesen, wenn ein weiteres Gutachten beigezogen oder den ärztlichen Beisitzern des ErbgesGer. Gelegenheit gegeben worden wäre, St. zu befragen und zu begutachten. Das ist aber nicht geschehen. Der Vorsitzer des ErbgesGer. hat St. gehört, ohne die ärztlichen Beisitzer zuzuziehen. Im Verhandlungstermin vor dem ErbgesGer. ist St. nicht erschienen, da er nicht geladen worden war.

Die Erbkrankheit ist also nicht einwandfrei festgestellt worden. Wegen dieses schwerwiegenden Mangels des Verfahrens muß der Beschluß des ErbgesGer. aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entsch. an das ErbgesGer. zurückverwiesen werden.

Bei der neuen Prüfung des Falles mag das ErbgesGer. nachprüfen, ob die Schulzeugnisse des St. Aufschluß über seinen Geisteszustand geben. Schulzeugnisse, Äußerungen der Lehrer, Lehrherren und Arbeitgeber sind in solchen Fällen stets beizuziehen.

Das hat das ErbgesObGer. Jena in vielen Entsch. ausgesprochen. Alles das sind wichtige Hilfsmittel zur Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit. Und das ErbgesGer. hat die Pflicht, jede Sache gründlichst zu erörtern und alles heranzuziehen, was zur Klärung beitragen kann.

St. ist 53 Jahre alt. Heute kann er nur leichte Rechenaufgaben lösen, und seine Rechtschreibung ist sehr mangelhaft. Er gibt aber an, früher habe er das alles besser gekonnt. Er habe seine Gesellenprüfung mit „sehr gut" bestanden, seit 30 Jahren sei er selbständiger Schuhmacher und beschäftige zwei Gesellen. Auch diese wichtigen Umstände sind zu prüfen. Denn die Bewährung im Beruf und im praktischen Leben kann die Annahme angeborenen Schwachsinns ausschließen. Auch diesen Grundsatz hat das ErbgesObGer. in mehreren in der JW. veröffentlichten Entsch. ausgesprochen. Ferner ist zu erörtern, welchen Einfluß die Kriegsverletzung des St. (Kopfschuß) auf seinen Geisteszustand gehabt hat.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 18. Sept 1935, Wg 413/35.)

Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes.

Dresden

24. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Organisch bedingter Schwachsinn erblicher und exogener Natur. Zerebrale Kinderlähmung und deren Ursachen.

Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung der am 27. Juli 1902 geborenen T. abgelehnt, weil der festgestellte Schwachsinn nicht angeboren, sondern organisch bedingt sei und unter den Begriff des infolge körperlicher Minderwertigkeit erworbenen Schwachsinns falle.

Der im Beschwerdeverfahren als Gutachter gehörte RegMedR. Dr. G. in P. ist zu dem Schlusse gekommen, daß die T. an angeborenem Schwachsinn leide. Zur Rechtfertigung seiner Ansicht hat der Gutachter ausgeführt:

„Die körperliche Untersuchung hat eine geringgradige alte spastische Halbseitenlähmung auf der rechten Seite ergeben. Es besteht rechts ein Schiefhals, weshalb der Kopf immer nach links gehalten wird. Rechts sind die Armreflexe lebhafter als links, im rechten Bein besteht Spastizität, rechts ist die reflexogene Zone am Schienbein stark erweitert, der rechte Fuß wird vom Boden schlecht abgehoben. Zugleich besteht eine Asymmetrie des Schädels und eine allgemeine Unterentwicklung des knöchernen Skeletts. Dieser Befund läßt mit großer Wahrscheinlichkeit auf eine Entwicklungsstörung schließen. Höchstwahrscheinlich handelt es sich um einen Herd in der linken Hirnhälfte, der durch frühe, wahrscheinlich intrauterine enzephalitische Prozesse entstanden ist. Die allgemeine Unterentwicklung des Skeletts, sowie auch der psychische Befund sprechen für diese Vermutung. In seelischer Hinsicht findet sich eine allgemeine, nicht nur auf das Intellektuelle sich erstreckende Leistungsschwäche. Neben der Intelligenzschwäche besteht ein allgemeiner psychischer Infantilismus in Form von abnormer Affekterregbarkeit, abnormer Kritik- und Urteilslosigkeit, abnormer Unselbständigkeit und Hilfsbedürftigkeit.

Nichts aus der Anamnese und dem Befund spricht dafür, daß es sich bei der Halbseitenlähmung und dem Schwachsinn um einen erworbenen bzw. im späteren Leben erworbenen Zustand handelt. Es fehlen alle Beweise dafür, daß die Kranke früher als Kleinkind, psychisch oder körperlich anders zu beurteilen war, als heute. Der neurologische Befund ist charakteristisch für eine chronische, schon lange bestehende stationäre Lähmung. Der psychische und der neurologische Befund sind zweifellos der Ausdruck eines und desselben Krankheitsprozesses, der wahrscheinlich während des intrauterinen Lebens gespielt hat. Es ist durchaus zuzugeben, daß der Schwachsinn organisch bedingt ist. Er ist aber u. E. als angeboren zu bezeichnen. Jedenfalls fehlt der Beweis für einen später erworbenen Schwachsinn."

Das BeschwG. hat ferner ein Gutachten von Prof. Dr. R. in München darüber herbeigezogen, ob der bei der T. bestehende Schwachsinn als angeboren zu bezeichnen ist. Prof. Dr. R. hat sich wie folgt geäußert:

„Im Gesetz ist von angeborenem, nicht von erblichem Schwachsinn gesprochen, weil die überwiegende Mehrzahl der angeborenen Schwachsinnsformen, soweit sie für die Fortpflanzung in Betracht kommen, auf erblicher Basis entsteht. Das soll aber nicht heißen, daß angeborener Schwachsinn auch unter das Gesetz fiele, wenn es sich dabei um sicher exogen bedingten Schwachsinn handelt. Der Gesetzgeber hat vielmehr lediglich beabsichtigt, daß nur da, wo der angeborene Schwachsinn als sicher exogen erwiesen ist, von einer Unfruchtbarmachung abgesehen werden soll. Daraus geht aber hervor, daß dort, wo der Beweis der Exogenität erbracht ist, eine Sterilisierung nicht in Frage kommt.

Ob ein Schwachsinn als organisch bedingt anzusehen ist oder nicht, läßt in dieser allgemeinen Form keinen sicheren Schluß auf seine erbliche oder exogene Bedingtheit zu. Es gibt organisch bedingten Schwachsinn erblicher Natur und organisch bedingten Schwachsinn exogener Natur. Nicht unter das Gesetz fallen allein die Fälle, bei denen die exogene Bedingtheit des Schwachsinns als erwiesen anzusehen ist.

Bei der T. dürfte es sich um eine zerebrale Kinderlähmung — Hemiplegia spastica infantum — handeln, und zwar vermutlich um einen Herd in der inneren Kapsel der linken Hemisphäre, da eine totale motorische Halbseitenlähmung vorliegt. Littlesche Krankheit ist nicht anzunehmen, da diese beidseitig ist, selten die Arme und fast nie den Facialis ergreift; auch handelt es sich nicht um eine spastische Spinalparalyse, die durch einen progredienten, symmetrischen Prozeß gekennzeichnet ist und fast nie angeboren ist oder in früher Kindheit auftritt.

Für die zerebrale Kinderlähmung werden drei Ursachen angegeben, nämlich:

a) enzephalitische oder meningitische Prozesse im fötalen oder infantilen Stadium,
b) Geburtstraumen mit Blutungen in die Meningen oder die Gehirnsubstanz,
c) Entwicklungshemmungen (Mikrogyrie, primäre Porencephalie).

Im vorl. Falle ist eine Entwicklungshemmung, also eine Mikrogyrie oder ein porenzephaler Defekt, schon deshalb unwahrscheinlich, weil ein Prozeß in der inneren Kapsel angenommen werden muß, der nicht durch eine Entwicklungshemmung bedingt sein kann. Es kommen daher nur die unter a und b aufgeführten Ursachen in Frage, die beide zweifellos als exogene Ursachen anzusehen sind".

Das BeschwG. hat sich dem Gutachten des Prof. Dr. R. daß die T. nicht unter das Sterilisierungsgesetz falle, angeschlossen und die Beschw. des Amtsarztes zurückgewiesen.

(ErbgesObGer. Dresden, 1. Sen., Beschl. v. 20. Juli 1935, Erbges. O 586/34.)

*

25. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Frühzeitiger Genuß von Alkohol und Mohn ist nicht geeignet, einen Schwachsinn zu erzeugen.

Prof. Dr. R. hat bei B. das Vorhandensein eines leichten bis mittelschweren Schwachsinns festgestellt. Zu dem Einwande des B., daß der Schwachsinn nicht angeboren, sondern auf den frühzeitigen Genuß von Alkohol und Mohn zurückzuführen sei, hat der Gutachter wie folgt Stellung genommen: Daß der Schwachsinn bei B. infolge frühzeitigen Genusses von Alkohol und Mohn entstanden sei, könne nicht angenommen werden. Derartige Einwirkungen dürften kaum einen solchen Schwachsinn erzeugen. Solche Fälle seien ihm bisher nicht bekannt geworden trotz eines sehr umfangreichen Materials an psychopathischen und schwachsinnigen Kindern, die er im Laufe der Jahre untersucht habe. Das BeschwG. hat sich dieser Ansicht angeschlossen.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 6. Juni 1935, Erbges. O 556/34.)

*

26. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 u. 4 ErbkrNachwGes. Eine in frühester Kindheit im Verlaufe eines schweren Keuchhustens aufgetretene Hirnentzündung als Entstehungsursache eines Schwachsinns und einer Epilepsie.

Das ErbgesGer. hat für erwiesen angesehen, daß die am 24. Aug. 1906 geb. K. an erblicher Fallsucht leidet und deshalb ihre Unfruchtbarmachung angeordnet. Im Beschwerdeverfahren ist die K. in der Zeit v. 18. März bis 5. April 1935 in der städt. Nervenklinik zu Ch. beobachtet worden. Auf Grund dieser Beobachtung hat Prof. Dr. R. folgendes Gutachten erstattet:

„Nach den Bekundungen der Angehörigen der K. hat diese im zweiten Lebensjahre einen schweren Keuchhusten mit Fieber gehabt. Danach soll die schon vorhandene Sprechfähigkeit fast völlig geschwunden sein. Die Sprache hat sich seitdem nie wieder ganz entwickelt. Die K. zeigt auch jetzt noch eine ausgesprochene Sprachstörung, die Satzbildung ist oft sehr dürftig und unvollkommen, der Wortschatz im ganzen sehr gering. Man gewinnt den Eindruck, daß es sich bei dieser Sprachstörung um Reste einer durch Hirnschädigung bzw. Schädigung der Sprachzentren bedingten Störung handelt. Hinzukommen auch noch andere Symptome, die auf eine Hirnschädigung hinweisen: der zeitweilig rechts auftretende Babinskische Reflex, die leichte Atrophie des rechten Unterschenkels und des rechten Oberarmes, sowie eine auffallende Hohlfußbildung besonders rechts. Alle diese Symptome weisen darauf hin, daß die K. früher und wahrscheinlich in frühester Kindheit eine Hirnschädigung überstanden hat. Der Sitz dieser Störungen auf der rechten

Körperseite würde mit der Annahme übereinstimmen, daß es sich bei der Sprachstörung ebenfalls um Resterscheinungen einer zentral bedingten Störung in der Gegend der Sprachzentren in der linken Hirnhälfte handelt.

Der Schilderung nach hat nun die K. vor 6 Jahren Krampfanfälle bekommen, die im Schlaf auftraten, zunächst mit allgemeinen Gliederzuckungen, tiefer Bewußtlosigkeit, gelegentlichem Zungenbiß und Einnässen einhergingen, später aber leichter wurden und dann nur eine kurze Bewußtlosigkeit, verbunden mit Zähneknirschen zeigten. Der Schilderung nach muß man annehmen, daß es sich um leichtere und schwerere epileptische Anfälle gehandelt hat. Die leichteren sollen auch jetzt noch gelegentlich auftreten, jedoch wurde hier keiner beobachtet.

Außerdem besteht bei der K. eine hochgradige Geistesschwäche. Schulkenntnisse hat sie so gut wie gar nicht, sie faßt schwer auf, zeigt eine sehr erschwerte Denktätigkeit und ist außerdem abnorm reizbar und benimmt sich wie ein kleines Kind. Sie hat schon als Kind auf der Schule offenbar schwer gelernt, wahrscheinlich infolge der bei ihr vorhandenen Sprachstörung, konnte aber immerhin noch, wie Hefte aus der damaligen Zeit ausweisen, etwas schreiben. Dies scheint jetzt nicht mehr möglich zu sein. Die geistige Schwäche hat seitdem sicher erheblich zugenommen, und zwar in Verbindung mit dem Auftreten der epileptischen Anfälle.

Nach allen diesen Feststellungen kann man nicht annehmen, daß es sich bei der K. um eine genuine, d. h. ohne nachweisliche Ursache und organische Hirnveränderung auftretende erbliche Fallsucht handelt. Es ist vielmehr mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die K. in frühester Kindheit eine Hirnschädigung, wahrscheinlich eine Hirnentzündung überstanden hat, infolge deren zunächst die schwere Sprachstörung mit gewissen Reflexstörungen auf der rechten Körperhälfte zusammen mit einer gewissen geistigen Schwäche aufgetreten ist. Später haben sich dann wahrscheinlich infolge der Hirnveränderungen die epileptischen Krämpfe eingestellt. Daß die erwähnte Hirnentzündung im Verlauf eines Keuchhustens aufgetreten ist, erscheint möglich, da etwas Derartiges gelegentlich bei schwerem Keuchhusten vorkommt.

Eine Belastung mit irgendwelchen Krampfzuständen oder anderweitigen Nervenkrankheiten oder Geistesstörungen wird von den Angehörigen der K. bestritten, nur ein Neffe von ihr soll an Littlescher Krankheit leiden. Daraus ist aber hinsichtlich einer Belastung nicht viel zu schließen. Es ist möglich, daß in der Familie der K. eine gewisse Disposition des Nervensystems zu entzündlichen und anderen durch äußere Ursachen entstehenden Erkrankungen besteht. Daß aber eine Vererbung der Anlage zur Fallsucht vorliegt, konnte wenigstens innerhalb des Rahmens der bei einer solchen Untersuchung möglichen Feststellungen nicht nachgewiesen werden. Ob die Blutsverwandtschaft der Eltern bei der Entstehung des Gehirnleidens eine gewisse Rolle gespielt hat, vielleicht insofern, als auch dadurch eine gewisse Disposition zu exogenen Erkrankungen des Gehirns verursacht worden ist, läßt sich nicht mit Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit nachweisen.

Jedenfalls ist auf Grund der festgestellten schweren organischen Störungen anzunehmen, daß auch die Epilepsie durch die schweren organischen Veränderungen, die durch äußere Ursachen hervorgerufen sind, erzeugt worden ist, daß es sich also sehr wahrscheinlich nicht um eine erbliche Fallsucht und auch nicht um einen angeborenen Schwachsinn handelt, sondern um eine erworbene, nicht vererbliche Epilepsie."

Das BeschwG. hat auf Grund dieses Gutachtens den Antrag auf Unfruchtbarmachung der K. abgelehnt, da sich nicht einwandfrei feststellen läßt, daß die K. erbkrank ist.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 6. Juni 1935, Erbges. O 630/34.)

*

Düsseldorf

27. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Die „Erblichkeit" des Leidens kann erst dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn der (angeborene) Schwachsinn als sicher exogen erwiesen ist.

Das ErbgesGer. hat die wegen angeborenen Schwachsinns beantragte Anordnung der Unfruchtbarmachung der F. abgelehnt, weil nach dem Gutachten v. 18. April 1935 mit der Möglichkeit eines bei der Geburt erfolgten schweren Kopftraumas gerechnet werden müsse. Nach der Auffassung des ErbgesObGer. vermag aber das Gutachten diese Schlußfolgerung nicht zu rechtfertigen.

Unzweifelhaft leidet F. an Schwachsinn, und zwar von Geburt an, also an angeborenem Schwachsinn. Indem der Gesetzgeber angeborenen Schwachsinn als eine Erbkrankheit bezeichnet, im Gegensatz zu erblicher Fallsucht, erblicher Blindheit usw., hat er gewissermaßen die Feststellung der Erblichkeit für dieses Leiden — denn grundsätzlich wird auch dies verlangt (vgl. S. 92, 93 des amtl. Komm.) — erleichtert, und zwar deshalb, „weil die überwiegende Mehrzahl der angeborenen Schwachsinnsformen auf erblicher Basis entstehen". Es reicht also zur Anordnung der Unfruchtbarmachung einer derartig behafteten Person zunächst die Feststellung aus, daß der Schwachsinn angeboren ist. Die „Erblichkeit" des Leidens kann erst dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn der (angeborene) Schwachsinn als sicher exogen erwiesen ist, „aber auch nur dann" (so die sehr bestimmte Darlegung in dem Komm. S. 93 Mitte). Schon das erwähnte Gutachten spricht nicht von einer Sicherheit, sondern zunächst nur von der Möglichkeit (eines schweren Kopftraumas), dann allerdings auch von einer „Wahrscheinlichkeit". Diesen Ausführungen gegenüber wird in der Beschw. mit Recht darauf hingewiesen, daß in dem Geburtsjournal der E. Frauenklinik sicherlich etwas von einem solchen schweren Kopftrauma niedergelegt worden wäre, mag das Journal der Auskunft der genannten Klinik zufolge auch dürftig geführt worden sein. Davon abgesehen hebt das Gutachten selbst hervor, daß die Geburt durch Extraktion im Beckenende beendigt werden mußte. Es kann aber von dem ErbgesObGer., dem in der erkennenden Sitzung ein in Geburtssachen erfahrener Arzt als Beisitzer angehört, nicht anerkannt werden, daß unter solchen Umständen mit einer Schädelverletzung gerechnet werden müsse, denn der Schädel verläßt in solcher Lage die naturgemäß bereits erheblich verbreiterte Scheide als letzter Körperteil. Die weiteren Betrachtungen in dem Gutachten haben denn auch nur Möglichkeiten im Auge und der Sachverständige muß schließlich zugeben, daß der weitaus größere Teil der Kinder selbst nach schwerer Geburt (Zange, Durchpressen des Kopfes durch den Beckeneingang bei querer oder Beckenendlage) geistig völlig normal ist. Ist der hiernach zu fordernde Nachweis einer exogenen Ursache nicht erbracht, so muß der Schwachsinn eben als angeboren angesehen werden.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 26. Sept. 1935, 12 Wg 412/35.)

*

Kiel

28. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Exogener Schwachsinn. Mongoloide Idiotie keine Erbkrankheit.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, die unverehelichte Dora H. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. in A. hat die Unfruchtbarmachung angeordnet. Dieser Beschluß ist ihr zu Händen ihrer Mutter am 11. März 1935 zugestellt worden. Erst durch Schreiben v. 6. Mai 1935, eingegangen am 8. Mai 1935, hat sie, vertreten durch ihren Vater, Beschw. hiergegen eingelegt. Dieser hat zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten; er habe nämlich den Beschluß so aufgefaßt, daß er auf diesen Beschluß hin erst einen Antrag stellen müsse, wenn die Unfruchtbarmachung tatsächlich ausgeführt werden solle, deshalb sei er auch nicht auf den Gedanken gekommen, daß er Beschw. einlegen müsse. — Sachlich hat er bestritten, daß der Schwachsinn seiner Tochter angeboren sei.

Die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist mußte ihm gewährt werden; es ist ohne weiteres anzunehmen, daß seine Angaben richtig sind, und daß er infolgedessen durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des Gesetzes an der Einhaltung der Beschwerdefrist verhindert war. Auch sachlich mußte seine Beschw. Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Dora ist am 27. Aug. 1916 geboren, jetzt also 19 Jahre alt. Nach dem Ergebnis der Untersuchung Dr. med. K.s und den Feststellungen des ErbgesObGer. handelt es sich bei Dora um ein psychisch tiefstehendes Mädchen, das nicht lesen und schreiben kann und das ganz sicherlich an einem schweren Schwachsinn leidet. Dieser Schwachsinn kann aber nicht als angeboren angesehen werden. Der Vater hat bekundet, daß Doras Geburt eine schwere Geburt mit der Zange gewesen, und daß sie scheintot zur Welt gekommen sei. Er sei damals im Felde gewesen und sei nur vorübergehend auf Urlaub zu Hause gewesen. Als er aus dem Felde zurückgekommen sei, habe er festgestellt, daß das Kind krank sei. Der zugezogene — inzwischen verstorbene — Arzt Dr. S. habe festgestellt, daß es sich um eine Gehirnhautentzündung handle; das Kind habe erst spät gehen und sprechen gelernt, mit sechs Jahren sei es an Kinderlähmung erkrankt und dadurch im Wachstum zurückgeblieben, es habe sich auch der jetzt noch bestehende Klumpfuß entwickelt. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß diese Angaben des Vaters zutreffend sind. Prof. Dr. No. hat sich auf Anforderung des ErbgesObGer. dahin geäußert, daß Dora ihm als vierjähriges Kind vorgestellt worden sei; er habe damals festgestellt, daß das Kind geistig sehr weit zurück sei und die Diagnose: mongoloide Idiotie gestellt. Dr. med. Ni. hat sich dahin geäußert, daß das Kind nach Aussage des Vaters scheintot zur Welt gekommen, mit zwei Jahren an Gehirnhautentzündung und im Herbst 1924 an Kinderlähmung erkrankt gewesen sei, und daß die Folge eine

halbseitige spastische Lähmung sei; seines Erachtens handle es sich bei Dora nicht um einen angeborenen, sondern um einen durch eine Kinderlähmung erworbenen Schwachsinn. Aus diesen Äußerungen ergibt sich, daß die Angaben des Vaters über die Geburt und die Krankheiten des Kindes richtig sind. Er hatte damals keine Veranlassung, den Ärzten über die Erkrankungen seines Kindes irgend etwas Unrichtiges mitzuteilen; er mußte sich vielmehr sagen, daß eine richtige Behandlung nur dann möglich sei, wenn er den behandelnden Ärzten nichts verheimlichte. Steht danach aber fest, daß das Kind unter erschwerten Umständen zur Welt gekommen ist, mit zwei Jahren an Gehirnhautentzündung und mit acht Jahren an Kinderlähme erkrankt gewesen ist, so spricht eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß der vorhandene Schwachsinn nicht auf eine minderwertige Erbanlage, sondern auf den Eingriff bei der Geburt und die späteren Erkrankungen zurückzuführen ist. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß das Kind unter diesen Umständen von vornherein zurückgeblieben und später als andere Kinder sprechen und laufen lernte. Die dann eingetretene Erkrankung der Gehirnhaut und später die Kinderlähmung mußten erheblich erschwerend auf die geistige Entwicklung des Kindes einwirken. Bedenklich ist hierbei freilich, daß nach der Äußerung des Prof. Dr. No. der Vater im Jahre 1921 sich nicht über die Gehirnhautentzündung geäußert hat (anderenfalls würde Prof. Dr. No. diese wohl vermerkt haben). Aber auch wenn man die Gehirnhautentzündung außer Betracht läßt, ist eine Schädigung des Intellektuells schon allein durch die Schwere der Geburt durchaus begründet. Dieser, infolge der Schwere der Geburt eingetretene Schwachsinn kann jedoch nicht als „angeborener" Schwachsinn i. S. des Gesetzes angesehen werden (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, ErbkrNachwGes. S. 93). Selbst wenn man sich aber mit Prof. Dr. No. auf den Standpunkt stellt, daß es sich bei dem Kinde um eine mongoloide Idiotie handelt, kann die Unfruchtbarmachung nicht angeordnet werden, denn über die Vererbbarkeit der mongoloiden Idiotie steht wissenschaftlich nichts fest; es müßte daher in diesem Falle auf die Unfruchtbarmachung verzichtet werden (Gütt-Rüdin-Ruttke, ErbkrNachwGes. S. 96; ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 1869).

Für die Anordnung der Unfruchtbarmachung waren daher gesetzliche Grundlagen nicht vorhanden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 173/35.)

*

29. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Es spricht erheblich gegen Schwachsinn, wenn alle Arbeitgeber den Unfruchtbarzumachenden für intelligenter halten als den Durchschnitt ihrer Arbeitnehmer. Bei Zweifelhaftigkeit der Entscheidung ist nicht auszusetzen und die weitere Entwickelung abzuwarten, sondern es ist dem Amtsarzt zu überlassen, den angeblich Erbkranken weiter zu beobachten.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, daß der Arbeiter Otto Z. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Gemäß diesem Antrage hat das ErbgesGer. in A. die Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegen diesen Beschluß hat Z. Beschw. eingelegt. Diese Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Z. ist jetzt 20 Jahre alt. Er besuchte acht Jahre lang eine Volksschule in H., nämlich eine bekannte „Versuchs- und Gemeinschaftsschule". In dieser Schule gab es kein Sitzenbleiben. Als er entlassen wurde, konnte er lesen, sehr unorthographisch schreiben und beherrschte die Anfangsgründe des Rechnens. Die Schule berichtet, daß er keine Konzentrationsfähigkeit gehabt habe, in den ersten Schuljahren hätten sich Vorformen von „Veitstanz" gezeigt; er sei leicht beeinflußbar und gutmütig. Nach Schulentlassung arbeitete er als Elektrikergehilfe von 1929 bis 1932 bei der Firma L.; von 1931 bis 1933 war er arbeitslos; 1933 kam er zum freiwilligen Arbeitsdienst und Anfang 1935 in die Jalousiefabrik V. Dort ist er auch jetzt noch beschäftigt.

Die Intelligenzprüfung, welcher er unterzogen worden ist, hat recht erhebliche Ausfälle, vor allem im eigentlichen Schulwissen ergeben. Sein Rechnen ist schwach, er kann einfache Unterschiede, wie z. B. zwischen Teich und Bach nicht erklären, auch die Erklärung von Sprichwörtern und die Erläuterung einzelner Begriffe machen ihm Schwierigkeiten. Das Diktat zeigt eine sehr große Menge von orthographischen Fehlern. Immerhin können der Ausfall der Intelligenzprüfung und das Entlassungszeugnis aus der Schule besondere Bedeutung nicht beanspruchen. Es ist bekannt, daß die „Versuchsschule" in sehr großem Umfange Mißerfolge mit ihren Schülern gehabt hat; ein solcher Mißerfolg scheint auch bei Z. vorzuliegen. Auch als er aus der Schule entlassen war, hat er noch erhebliche Mängel gezeigt; der Zeuge L. berichtet vor allem, daß Z. in verschiedenen Fällen mit erheblicher Frechheit Geld gestohlen habe. Er scheint sich dann jedoch sowohl geistig wie charakterlich durchaus gut entwickelt zu haben, scheint ein sog. Spätblüher zu sein. Der Zeuge F. von der Firma hat nämlich erklärt, daß er mit Z. in jeder Beziehung zufrieden sei. Er ist zwar auch hier nur als Ersatzarbeitsbursche tätig, er hat aber schneller als andere angelernt werden können und ist auch jetzt den anderen Arbeitsburschen in den Leistungen voran; auch charakterlich ist gegen ihn nichts einzuwenden. Auch der Zeuge L. hat bekundet, daß in den Berufsarbeiten Z. sehr tüchtig sei. Beide Zeugen bekunden, daß intelligenzmäßig keinerlei Unterschied zwischen Z. und den anderen Arbeitern sei, höchstens, daß Z. den meisten anderen ein Stück voran sei. Unter diesen Umständen muß ohne weiteres angenommen werden, daß Fehlleistungen auf der Schule und in der Intelligenzprüfung durch derartige Lebensbewährung ausgeglichen sind.

Das ErbgesObGer. hat jedoch, sofern Zweifel über die Fragen vorhanden war, ob Schwachsinn oder nur Dummheit vorliege, die Entsch. der Frage auch darauf abgestellt, ob und welche sonstige Erbkrankheiten in der Familie beobachtet worden sind. Nach dieser Richtung hin fällt nun verschiedenes auf. Es ist schon bei Z. bedenklich, daß seine ganze mimische Muskulatur im nervösen Zucken ist, Augen und Mundwinkel stehen immer nur kurze Zeit still. Hinzu kommt, daß sowohl die Mutter Z.s wie die beiden Schwestern Georgine T. und Maria Z. an Krampfanfällen leiden oder gelitten haben. Allerdings ist es hier ganz unbekannt, welcher Art diese Anfälle waren. Der Vater Z. hat zwar zuerst erklärt, daß seine Frau an „epileptischen" Krämpfen gelitten habe, ebenso habe seine Tochter Georgine T. als Kind bisweilen epileptische Anfälle gehabt. Der Vater macht jetzt jedoch geltend, und das haben auch die drei Frauen als Zeuginnen bekundet, daß es sich tatsächlich nicht um epileptische Anfälle handle, sondern um leichte Krampfanfälle, die nur vereinzelt und nur während der Schwangerschaft aufgetreten seien. Wieweit diese Angaben richtig sind, konnte nicht festgestellt werden. Es kam daher nicht in Betracht, den angeblich Erbkranken selbst etwa wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen. Immerhin sprechen die bei ihm vorhandenen körperlichen Fehler und die Krampfanfälle der Schwestern und der Mutter dafür, daß die ganze Familie erblich nicht vollwertig ist, daß eine Degeneration vorliegt, und es ist deshalb auch stark zu befürchten, daß die Nachkommen Ottos ebenfalls erblich belastet sein werden. Die Feststellungen, welche getroffen werden konnten, genügen aber, wie gesagt, nicht, um erbliche Fallsucht festzustellen, sie genügen auch nicht, um angeborenen Schwachsinn mit einiger Sicherheit bejahen zu können. Es wird jedoch Sache des Amtsarztes sein, Otto auch in den künftigen Jahren noch unter Aufsicht zu behalten, um festzustellen, ob sich etwa die bei ihm vorhandene Degeneration tatsächlich zu erblicher Fallsucht manifestiert. Zur Zeit liegen die gesetzlichen Voraussetzungen, um eine Erbkrankheit festzustellen, nicht vor, deshalb mußte der die Unfruchtbarmachung anordnende Beschluß des ErbgesGer. aufgehoben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 213/35.)

*

30. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Trotz guter Leistung in der Intelligenzprüfung liegt Schwachsinn vor, wenn der Unfruchtbarzumachende wegen seines ganzen Wesens sich nicht selbst ernähren kann.

Der Direktor der Landesheilanstalt Sch. hat beantragt, den Landarmen Paul Sch. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag abgelehnt, weil Sch. die Intelligenzprüfung recht gut bestanden habe. Gegen diesen Beschluß hat der Direktor der Landesheilanstalt in Sch. Beschw. erhoben. Diese Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Paul Sch. wurde am 26. Okt. 1911 geboren, ist jetzt also 24 Jahre alt. Seine Mutter war ein unverehelichtes Kontrollmädchen; sie konnte deshalb auch den Namen von Pauls Erzeuger nicht angeben. Paul kam bald nach der Geburt in Pflege; seine Mutter verschwand schon im Jahre 1912 aus A.; es war zuerst nicht möglich, ihren Aufenthalt festzustellen; schließlich ermittelte der Berufsvormund den Aufenthalt doch und hat bis zum Jahre 1916 auch einige Briefe von der Mutter erhalten. Seitdem ist sie wieder verschwunden und hat sich um das Kind überhaupt nicht mehr gekümmert. Schon im Jahre 1912 war ihr das Recht der Sorge für die Person des Kindes entzogen worden. Paul war alsdann in verschiedenen Pflegestellen und besuchte von 1918 ab die Volksschule. Im Jahre 1922 beklagte sich der Pfleger B., daß Paul lüge und auch unehrlich sei. Daraufhin kam Paul ins Kinderheim B. Hier besuchte er v. 10. April 1923 bis 8. Okt. 1924

die achtklassige Volksschule; im Febr. 1924 verließ er sie mit durchschnittlichen Leistungen. Inzwischen, nämlich am 20. Nov. 1923, hatte das AG. in A. seine Fürsorgeerziehung angeordnet; in dem Fürsorgeerziehungsbeschluß kam zum Ausdruck, daß er in der Schule zwar eine mittelmäßige Begabung gezeigt habe und dort keine Klagen laut geworden seien, daß er aber im Kindertagesheim sich in Worten und Taten grob unsittlich aufgeführt habe, daß die anderen Kinder schwer unter ihm litten. So kam Paul am 26. Jan. 1924 in die Landesheil- und Pflegeanstalt Sch., wo er bis Ende 1932 verblieb. Bei seiner Aufnahme wurde dort sein Intelligenzalter nach Binet auf 11 Jahre ermittelt. Bei der Schulaufnahmeprüfung hieß es, daß er verständige und deutliche Antworten gebe, daß er fehlerfrei lese und schreibe und im Zahlenraum von 1 bis 1000 alle vier Rechenarten rechne. Einige Zeit später hieß es, daß er der beste Schüler der ersten Klasse und geistig beweglich sei. In der Folgezeit mußte er alsdann in der Schule häufig aussetzen, er litt sehr an asthmatischen Zuständen und erhöhter Temperatur und lag oft wochenlang zu Bett; es heißt dann im Schulbericht, daß er zwar Fortschritte mache, daß er aber nicht imstande sei, sich zu konzentrieren, daß er zuweilen vorlaut und widersetzlich sei. Am 27. März 1927 wurde er konfirmiert, wurde dann erst in der Anstaltsschneiderei beschäftigt, dann in der Ziegelei, lag dann auch immer wieder zu Bett. Schließlich kam er am 1. April 1930 in Familienpflege zum Milchhändler R. Hier betrug er sich gut, half beim Ausfahren und Absetzen der Milch. R. war mit ihm zufrieden. Am 12. Juni 1933 beklagte sich Paul über schlechte Behandlung bei R., kam erst in eine und kurz darauf in eine zweite Stelle und kam am 28. Febr. 1934 wieder zurück zu R. in Familienpflege; am 24. Juni 1935 wurde er als „landarm" wieder in die Anstalt aufgenommen, weil er mit R. einen Streit gehabt hatte. In all diesen Stellungen hatte die Anstalt dafür, daß R. und die anderen Pfleger ihn aufgenommen hatten, einen Zuschuß an die Pfleger für seine Aufnahme gezahlt. Bezeichnend ist eine Äußerung R.s v. 11. Juli 1931 auf die Aufforderung der Anstalt hin, für die Arbeit Sch.s etwas zu bezahlen. Da erklärte er nämlich, Paul nicht weiter behalten zu wollen, wenn kein Kostgeld gezahlt werde; denn dann nähme er sich lieber einen gesunden Menschen. Bezeichnend ist weiter eine Äußerung des Anstaltsarztes v. 17. Dez. 1932. Hier heißt es, daß Paul von Jugend auf mit einer wesentlichen schwachsinnigen Basis ausgestattet sei; geistige Inferiorität und körperliche Erkrankungen ließen ihn nicht zu nutzbringender Beschäftigung kommen; er sei ein gänzlich unselbständiger Schwachsinniger geblieben; infolge angeborenen Schwachsinns sei er auch weiter anstaltspflegebedürftig.

Bei solchem Lebenslauf und unter diesen Umständen kann es nicht wesentlich darauf ankommen, wie die Intelligenzprüfung des angeblich Erbkranken ausgefallen ist. Es mag immerhin sein, daß er einiges Schulwissen besitzt und daß er auch theoretische Fragen ganz gut zu beantworten vermag. Das kann jedoch für die Beurteilung, ob Schwachsinn vorliegt, dann keine Bedeutung haben, wenn der angeblich Erbkranke, wie hier, für das Leben *vollkommen* unbrauchbar ist. Daß dies aber der Fall ist, ergibt der vorstehend geschilderte Lebenslauf; er ist noch jetzt im Alter von 24 Jahren nicht imstande, sich selbst seinen Lebensunterhalt zu erwerben, und er wird voraussichtlich auch sein ganzes Leben lang dazu nicht imstande sein; und das ist nicht etwa auf körperliche Erkrankungen, sondern auf seine geistigen Eigenschaften, auf den Schwachsinn zurückzuführen. Dafür, daß tatsächlich Schwachsinn vorliegt, spricht auch wesentlich der Umstand, daß der Leiter der Landesheilanstalt Sch., welcher ihn seit vielen Jahren kennt, die Diagnose auf Schwachsinn gestellt und die Unfruchtbarmachung beantragt hat.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 251/35.)

*

31. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. *Brauchbarkeit im Leben ist bei schwerer Belastung der Familie nicht zu berücksichtigen, sie ist dann auch nicht geeignet, einen Intelligenzdefekt zu verneinen, wenn es sich nur um stets gleiche, primitive Arbeiten handelt.*

Auf Antrag des Amtsarztes in P. hat das ErbgesGer. in A. angeordnet, daß der Arbeiter Wilhelm B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat der Pfleger Beschw. eingelegt. Diese Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

B. ist am 26. Aug. 1887 geboren, jetzt also 48 Jahre alt. Er besuchte die Volksschule in W.; er weiß nicht, wie lange und weiß auch nicht, bis zu welcher Klasse er gekommen ist. Von Geburt an hatte er einen schweren Sprachfehler, die Zunge ist angewachsen. Nach Schulentlassung arbeitete er als ungelernter Arbeiter. Von 1914—1918 war er beim J. R. 91 in der Gegend von Lyon im Felde, und zwar zuerst als Arbeitssoldat, dann nachher bei der Feldbahn. Nach der Rückkehr aus dem Felde war er wieder als Arbeiter tätig. Seit elf Jahren arbeitet er als Hilfsarbeiter des Maurers bei der Firma E. in A. Der Inhaber dieser Firma stellt ihm das Zeugnis aus, daß er seine Arbeit gut, ruhig und gewissenhaft verrichte, so daß er, der Inhaber der Firma, unmöglich annehmen könne, daß ein so ordentlicher Mann als schwachsinnig bezeichnet werden könne; B. habe sich aus eigenen Mitteln ein Haus gebaut. B. ist seit langen Jahren verheiratet, er lebt jedoch schon seit längerer Zeit von seiner Frau getrennt, das Verhältnis zwischen den Eheleuten ist kein gutes.

Die Intelligenzprüfung, welcher er unterworfen worden ist, hat ergeben, daß B. ohne weiteres schwachsinnig ist. Die Ausfälle bei dieser Prüfung sind derart groß, daß nur unter ganz besonderen Ausnahmefällen noch angenommen werden könnte, daß diese Ausfälle durch Bewährung im praktischen Leben ausgeglichen würden. Diese Bewährung im praktischen Leben kommt hier auch kaum in Betracht, denn wenn B. auch sein ganzes Leben ordentlich, fleißig, treu und arbeitsam durchgebracht hat, so hat er doch nur mit den allerprimitivsten Arbeiten beschäftigt werden können, etwas anderes als Zureichen und Hilfsarbeiten vermag er nicht auszuführen. Er hat auch nicht etwa aus eigenen Mitteln sich ein Haus gebaut, sondern er hat selbst zugegeben, daß er dieses Haus aus fremden Mitteln gebaut habe, und daß die fremden Gelder auch jetzt noch auf dem Haus eingetragen seien.

Es kommt der Eindruck seiner Gesamtpersönlichkeit hinzu. Sein Gesichtsausdruck ist blöde, sein Kiefer ist unregelmäßig gebildet, er hat einen kleinen Hirnschädel, er spricht nur sehr undeutlich. Allerdings ist es zweifelhaft, ob nicht ein Teil seiner Äußerungen übertrieben sind. Es war in der Verhandlung vor dem ErbgesObGer. besonders auffällig, daß er, obwohl er vorher immer nur geflüstert hatte und erklärt hatte, nicht laut sprechen zu können, plötzlich durchaus verständlich und laut sprechen konnte, als seine Frau ihm vorwarf, daß er immer nur für sich selbst und nicht für seine Familie gesorgt habe. Degenerativ ist es sicherlich auch, daß er nur mit halbgeschlossenen Augen schläft und die Augen nie ganz schließen kann. Es kommt weiter hinzu, daß von den drei Kindern zwei die Hilfsschule besuchen bzw. besucht haben, daß diese beiden Kinder stottern, das eine mehr, das andere weniger, und daß ihre Unfruchtbarmachung angeordnet worden ist. Ganz offenbar ist also die geistige Minderwertigkeit mit erheblich anderen anlagemäßigen Fehlern verbunden. Diese letzteren lassen einen sicheren Schluß darauf zu, daß es sich auch bei den geistigen Defekten nicht nur um Dummheit, sondern um angeborenen Schwachsinn handle.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 228/35.)

*

32. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. *Bewährung im Leben liegt dann nicht vor, und Schwachsinn ist deshalb dann zu bejahen, wenn der Erbkranke nur für die primitivsten Arbeiten brauchbar ist.*

Auf Antrag des Amtsarztes in R. hat das ErbgesGer. in A. angeordnet, daß der Landarbeiter Paul B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat B. Beschw. eingelegt und bestritten, an Schwachsinn zu leiden. Seine Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

B. ist am 11. Dez. 1904 geboren, jetzt also fast 31 Jahre alt. Seine Mutter war unverheiratet; von seinem Vater ist nichts bekannt. Die Mutter ist angeblich immer gesund gewesen. B. besuchte die einklassige Volksschule in Z. Das Lernen wurde ihm schwer; sein Schulabgangszeugnis lautet: Fleiß sehr träge; alle anderen Fächer sind mit kaum genügend bezeichnet. Der Lehrer, welcher B. unterrichtet hat, ist gestorben. Der Bürgermeister von Z. hat berichtet, es sei noch jetzt bekannt, daß B. außerordentlich dumm gewesen sei. Nachdem B. im Jahre 1919 aus der Schule entlassen worden war, hat er immer in der Landwirtschaft gearbeitet und ist in den einzelnen Stellen meist mehrere Jahre tätig gewesen. Vor knapp zwei Jahren hat er geheiratet, und zwar eine geschiedene Ehefrau, welche neun Kinder gehabt hatte, von denen zwei gestorben sind. Er selbst hat mit seiner Frau zwei Kinder gezeugt.

Die Intelligenzprüfung, welcher B. unterworfen worden ist, hat recht erhebliche Ausfälle ergeben. Es gelingt ihm nicht, die einfachsten Rechenaufgaben zu lösen; er weiß z. B. nicht, wieviel Geld er mit nach Hause bringen muß, wenn er eine Reichsmark mitnimmt und davon 63 Pfennige ausgibt. Er weiß — auch wenn das Schulwissen ganz außer Betracht bleibt — in den Dingen nicht Bescheid, mit denen er täglich zu tun hat; so weiß er z. B. nicht, was man unter dem Kochen des Wassers versteht, er kennt nicht den Unterschied zwischen Teich und Bach, wie es ihm überhaupt

nicht möglich ist, Unterschiede zwischen den einfachsten Begriffen zu erklären. Sprichwörtererklärung und Erläuterung einzelner Begriffe ist ihm ganz unmöglich. Es ist bei diesem Ausfall der Intelligenzprüfung kaum möglich, ihn noch als einen Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit anzusehen; es muß vielmehr festgestellt werden, daß er schon auf Grund der Intelligenzprüfung allein als debil, vielleicht sogar als inbezill anzusehen ist. Selbst wenn man jedoch zu seinen Gunsten einen Grenzfall annähme, so muß die dann bestehende Zweifelsfrage hier doch zu seinen Ungunsten beantwortet, d. h. Schwachsinn bejaht werden. Allerdings hat das ErbgesObGer. regelmäßig angenommen, daß bei einem solchen Grenzfall die Frage, ob Schwachsinn oder Dummheit vorliegt, danach zu entscheiden ist, wie sich der Betreffende im Leben bewährt hat. Hier steht nun fest, daß B. in allen Stellungen, in denen er gewesen ist, das Seine treu und ehrlich getan hat. Aber die Art der von ihm ausgeführten Arbeiten ist so primitiv, daß ihre ordnungsmäßige Erledigung nicht zugunsten einer doch vorhandenen Intelligenz angenommen werden kann. Der landwirtschaftliche Beamte A. hat nämlich als Zeuge bekundet, daß B. nur die einfachsten Arbeiten, wie Dungaufladen, die Betreuung der Pferde usw., also Arbeiten, die er von Jugend auf verrichte, anvertraut werden können; wenn abends der Arbeitsplan für den nächsten Tag festgelegt werde, so würden stets für B. nur die einfachsten Arbeiten herausgesucht, mit denen irgendwelche Verantwortung nicht verbunden sei; Arbeiten wie Landbestellung oder Arbeiten mit der Feldbahn können ihm nicht anvertraut werden; wenn er einmal bei der Arbeit etwas falsch gemacht habe und darüber zur Rede gestellt werde, mache er einen vollständig verstörten Eindruck und laufe ratlos herum, wie ein kleines Kind. Hieraus ergibt sich, daß er nur bei solchen Arbeiten tatsächlich brauchbar ist, welche ohne jedes Nachdenken vorgenommen werden können. Er ist deshalb nur in beschränktem Maße praktisch brauchbar; und in einem solchen Falle kann auch eine treue und ehrbare Lebensführung nicht dazu verhelfen, den tatsächlich vorhandenen Schwachsinn lediglich auf Grund guter sozialer Einstellung zu verneinen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 200/35.)

*

33. §§ 1 Abs. 2 Ziff. 1, 9, 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes.; § 233 ZPO. Bewährung im Leben schließt Feststellung des Schwachsinns dann nicht aus, wenn auch eine Schwester des Erbkranken schwachsinnig ist. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist. Im allgemeinen keine Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn nur Zweifel an der Richtigkeit der Diagnose geäußert werden und früheres Vorbringen wiederholt wird.

Auf Antrag des Amtsarztes in P. hat das ErbgesGer. in K. angeordnet, daß der Maurer P. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat P. Beschw. eingelegt. Das ErbgesObGer. hat die Beschw. zurückgewiesen, hat in seinem Beschluß aber ausgeführt, daß die Unfruchtbarmachung P.s nicht wegen Schwachsinns, sondern wegen Schizophrenie zu erfolgen habe. Dieser Beschluß ist dem Erbkranken am 18. Okt. 1934 zugestellt worden. Unter dem 30. Nov. 1934 hat P. beantragt, das Verfahren wieder aufzunehmen und diesen Antrag mit der Verschiedenheit der ärztlichen Diagnosen sowie damit begründet, daß die ganze Familie gesund sei. Das ErbgesGer. hat das Verfahren wieder aufgenommen und angeordnet, daß P. in der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. daraufhin untersucht werde, ob er an einer Erbkrankheit leide. Diese Klinik hat daraufhin das Gutachten abgegeben, daß P. zwar nicht an einer Schizophrenie leide, wohl aber an Choreapsychose gelitten habe und an Schwachsinn leide. Daraufhin hat das ErbgesGer. die Entsch. seines ersten Beschlusses aufrecht erhalten. Dieser Beschluß ist dem Vater des Erbkranken am 8. Juni 1935 zugestellt worden. Unter dem 13. Juli 1935 hat P. Beschw. gegen den Beschluß eingelegt. Unter dem 7. Sept. 1935 hat sein Vertreter den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist beantragt und diesen Antrag damit begründet, daß P. während jener Zeit verreist gewesen sei und seinem Vater seine Anschrift nicht hinterlassen habe.

Das ErbgesObGer. hat dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist stattgegeben. Allerdings hat P. schon deswegen, weil ihm die Beschlüsse vom 11. Juli und 1. Okt. 1934 zugestellt worden sind, gewußt, daß Beschlüsse des ErbgesGer. zugestellt werden, er hat auch gewußt, daß es gegen diese Beschlüsse innerhalb einer bestimmten Frist Beschw. gibt, und es wäre daher, nachdem er im Termin vom 28. Mai 1935 persönlich vor dem ErbgesGer. erschienen war, seine Pflicht gewesen, die Zustellung des Beschlusses zu Hause abzuwarten oder wenigstens seinem Vater Nachricht zu geben, wo er sich aufhalte, damit er Zuschriften des Gerichts nach dorthin zugeschickt bekomme. Tat er es nicht, so ist an sich die Versäumung der Beschwerdefrist nicht als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. anzusehen. Doch kann dies nur dann gelten, wenn der Beschluß einem geistig einwandfreien, normal bewanderten Menschen zuzustellen ist. Wie unten auszuführen ist, liegt dieser Umstand bei P. nicht vor; er muß vielmehr als schwachsinnig angesehen werden, und nur deshalb kann es ihm als einem Schwachsinnigen zur Entschuldigung gereichen, daß er nach dem Gerichtstermin verreiste, ohne für Nachsendung gerichtlicher Schriftstücke zu sorgen. Mit Rücksicht auf diese seine geistige Haltung ist ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden.

Sachlich konnte seine Beschw. keinen Erfolg haben. Es kann unerörtert bleiben, ob der vom Erbkranken gestellte Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens formell überhaupt begründet war. § 12 Abs. 2 verlangt immerhin, daß sich Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Hier hatte P. zur Begr. des Wiederaufnahmeverfahrens lediglich angegeben, daß die Diagnosen seiner angeblichen Krankheit verschieden ausgefallen seien und in seiner Familie keine Erbkrankheit vorhanden sei. Die letzte Frage war jedoch schon in dem Beschlusse des ErbgesObGer. nachgeprüft worden, und bloße Zweifel an der Richtigkeit der Krankheitsfeststellung begründen einen Wiederaufnahmeantrag nicht. Auf jeden Fall ist die materielle Berechtigung des Wiederaufnahmeverfahrens zu Recht vom ErbgesGer. verneint worden. Das ErbgesObGer. in seiner jetzigen Zusammensetzung schließt sich dem Gutachten der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. dahin an, daß für das Vorliegen einer schizophrenen Erkrankung nicht genügendes Material erbracht ist. Es schließt sich aber weiter auch insoweit diesem Gutachten an, als es das Vorliegen angeborenen Schwachsinns bejaht hat. Intelligenzmäßig besteht ein erheblicher Grad von Schwachsinn. Die Beantwortung der Intelligenzfragen sowohl bei der Prüfung durch den Amtsarzt wie später bei der Prüfung durch die Klinik hat so erhebliche Ausfälle ergeben, daß P. wenigstens als ein Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit angesehen werden muß. Der Umstand, daß er während der Kriegszeit zur Schule gegangen ist und damals nicht die nötige Ruhe und Hilfe gehabt hat, ist durchaus zu seinen Gunsten berücksichtigt worden. Das rechtfertigt aber nur Wissens-, nicht Denkfähigkeitsausfälle. In solchen Grenzfällen entscheidet sich die Frage, ob Schwachsinn oder Dummheit vorliegt, regelmäßig zunächst danach, ob und welche sonstigen Fälle von Schwachsinn in der Familie beobachtet worden sind, und gegebenenfalls danach, ob und wie sich der angeblich Erbkranke im Leben bewährt hat. Nach Erlaß des früheren Beschlusses des ErbgesObGer. ist nun festgestellt worden, daß auch die Schwester P.s an angeborenem Schwachsinn leidet. Ihre Unfruchtbarmachung ist rechtskräftig durch Beschluß des ErbgesObGer. v. 17. Juli 1935 angeordnet worden. Unter diesen Umständen kann ein Ausfall bei der Intelligenzprüfung nicht etwa durch Bewährung im praktischen Leben ausgeglichen werden, wobei im vorl. Falle noch zweifelhaft wäre, ob eine Bewährung in so primitiver Tätigkeit, wie sie P. bisher ausgeübt hat, tatsächlich imstande ist, eine Beurteilung der Intelligenz zu seinen Gunsten herbeizuführen (verneinend das Gutachten der Klinik).

Zu Recht hat daher das ErbgesGer. seinen Beschl. v. 11. Juli 1934 aufrechterhalten.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 28. Sept. 1935, Wg 161/35.)

*

34. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Eine den Schwachsinn ausschließende Lebensbewährung liegt nicht vor, wenn der Erbkranke nur ganz primitive Arbeit verrichten kann und infolge Mangels an Initiative zumeist keine Arbeit hat.

Der Amtsarzt in A. hat beantragt, daß der Arbeiter Karl W. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Hiergegen hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Seine Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

W. ist am 17. Aug. 1912 geboren, jetzt also 23 Jahre alt. Er besuchte die Volksschule in H., wurde aus der 3. Klasse, einer Abschlußklasse, entlassen und war dann vom Sommer 1927 bis zum Sommer 1930 bei verschiedenen Firmen als Bote tätig, jedoch immer nur aushilfsweise auf einige Wochen, zwischendurch war er arbeitslos. Im Jahre 1929 machte er ½ Jahr Notstandsarbeiten. v. 3. Jan. 1935 bis zum Sommer 1935 verrichtete er in A. Pflichtarbeit, im übrigen war er arbeitslos. Im Jahre 1934 heiratete er; er lebt mit seiner Frau von Wohlfahrtsunterstützung.

Die Intelligenzprüfung, welcher er unterzogen worden ist, hat recht erhebliche Ausfälle an Wissen und Denken ergeben. Im Rechnen ist er ungleichmäßig, angewandte Rechenaufgaben kann er kaum lösen. Er versteht allerdings mit Geld umzugehen, kennt die Preise der einzelnen Bedarfssachen und kennt auch einige Ver-

sonen und Daten aus der neueren Geschichte; er hat es recht gut verstanden, Bilder, die ihm vorgelegt worden sind, zu erklären, sogar Bilder, die nicht ganz einfach waren. Es ist ihm aber nicht möglich gewesen, ein Sprichwort zu erklären, allgemeine sittliche Begriffe zu deuten, eine vierstellige Zahl einige Zeit zu behalten u. a. m. Die Ärzte der Staatskrankenanstalt F., welche eine sehr eingehende Intelligenzprüfung mit ihm vorgenommen haben, stellen einen Bildungsmangel und g e r i n g e n angeborenen Schwachsinn fest. — Das ErbgesObGer. hat sich dieser Beurteilung angeschlossen. Der Ausfall in der Intelligenzprüfung ist allerdings nicht so erheblich, wie bei manchen anderen Personen, von deren Unfruchtbarmachung das ErbgesObGer. abgesehen hat. Aber es fällt hier sehr erschwerend ins Gewicht, daß W. für das praktische Leben anscheinend gar nicht brauchbar ist. Seine Beschäftigung war stets nur derart, daß sie keinerlei geistige Fähigkeiten erforderte. Er ist seit vielen Jahren arbeitslos, während es doch fast allen einigermaßen gewandten Männern seines Alters gelungen ist, wenigstens teilweise und vorübergehend Arbeit zu erhalten. Ganz sicherlich ist sein Wesen hieran mit schuld; er macht einen mürrischen, muffligen Eindruck, und es ist daher zu verstehen, daß nicht viele Arbeitgeber gern mit ihm zusammenarbeiten. Wenn er auch nicht kriminell geworden sondern immer ehrlich geblieben ist, so ist ihm doch eine passive Asozialität insofern zu eigen, als er es nicht verstehe, sich dem Leben einigermaßen anzupassen. Er besitzt keinerlei Initiative. Bezeichnend für ihn ist, daß er trotz seiner Jugend und seiner Arbeitslosigkeit geheiratet hat, und zwar eine Frau, die ganz offenbar schwachsinnig ist und deswegen nach ihrer Heirat unfruchtbar gemacht worden ist. Wenn man seine durchaus ungleichmäßige Veranlagung bewertet, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die passiven Momente die aktiven ganz erheblich überwiegen, und zwar in einem Maße, daß tatsächlich Schwachsinn festzustellen ist.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 218/35.)

*

35. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Auch bei ungünstiger Familienanamnese kein Schwachsinn, wenn intelligenzmäßig nicht einmal ein Grenzfall vorliegt.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, daß die Hausangestellte Irma G. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar gemacht werde. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Hiergegen hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Seine Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Irma G. ist am 26. Juni 1915 geboren, jetzt also 20 Jahre alt; sie besuchte von 1922 ab die Volksschule in W., blieb mehrere Male sitzen und wurde aus einer Abschlußklasse entlassen. Ein Zeugnis vom Sommer 1929 ergibt, daß sie durchschnittlich genügend, im Schriftlichen, Deutsch und Zeichnen etwas schwächer war. Aus der Abschlußklasse kam sie in das Nicolai-Heim in S. und besuchte hier noch ein Jahr die Schule. Bis 1933 wurde sie im Heim in Haus- und Landwirtschaft ausgebildet. Von hier kam sie am 7. Juni 1933 zum Landwirt Sch. nach W., wo sie bis zum Frühjahr 1935 arbeitete. Von dort kam sie auf einige Wochen zu dem Land- und Gastwirt J. nach D. Seit dem 1. Mai 1935 ist sie bei dem Schlachtermeister T. in O. beschäftigt.

Die Intelligenzprüfung, welcher Irma unterzogen worden ist, hat erhebliche Ausfälle an Wissen und Denken nicht ergeben; Rechenaufgaben hat sie fast sämtlich gelöst, lediglich den Unterschied zwischen Irrtum und Lüge hat sie nicht gut darstellen und beispielsweise das Gegenteil von Tapferkeit nicht mit einem selbständigen Ausdruck bezeichnen können. Das ausführliche Gutachten Dr. K.s bemißt hiernach ihr Intelligenzalter auf das eines 14 1/5 Jahre alten Mädchens, was für ein in einfachsten Verhältnissen aufgewachsenes Mädchen nicht als unnormal bezeichnet werden kann. Dem steht entgegen die Bekundung des Nicolai-Heims, daß Irma etwa um zwei Jahre geistig hinter den anderen Mädchen zurück gewesen sei und daß ihre Begabung mangelhaft sei. Andererseits aber ist zu beachten, daß sie, nachdem sie aus der Schule entlassen war, nur gute Zeugnisse erhalten hat. Alle Arbeitgeber, bei denen sie tätig war, bekunden, daß sie die ihr obliegenden Arbeiten ohne Anleitung und Beaufsichtigung ausgeführt habe, stets freundlich und fleißig, gewissenhaft und kinderlieb gewesen sei, vielen andern Mädchen Vorbild sein könne, und daß sie sich in neue Arbeiten, wie sie ihr beispielsweise bei dem Land- und Gastwirt J. begegnet seien, durchaus hineingefunden habe. Der Zeuge Sch. bekundet nur, daß sie manchmal neue Arbeiten infolge ihres Übereifers nicht ganz richtig angefangen habe, aber weiter, daß sie mit Geld durchaus umzugehen verstehe, fernsprechen könne und daß sie seinem Jungen bei seinen Schularbeiten gut geholfen habe. Die Zeugen Schi., Schu. und J. heben noch hervor, daß zwischen ihrem Auftreten und dem anderer weiblicher Hilfskräfte keinerlei Unterschied gewesen sei.

Allerdings ist festgestellt worden, daß ihre Schwester Gertrud aus der 3. Volksschulklasse entlassen worden ist und in Fürsorgeerziehung kam, und daß gegen ihre Schwester Else auch ein Unfruchtbarmachungsverfahren schwebt. Irma hat jedoch bekundet, daß der Antrag auf Anordnung der Unfruchtbarmachung bei ihrer Schwester Else zurückgewiesen worden ist; eine etwaige schwache Begabung der Schwester Else kann daher bei Irma nicht erschwerend ins Gewicht fallen. Weiter steht fest, daß Irmas Mutter im Jahre 1916 einige Tage wegen „akuten halluzinatorischen Verwirrtheitszuständen" in der Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt in Sch. aufhaltsam gewesen ist, und daß sie im Jahre 1925 durch Selbstmord endete; daß ihr Vater, ein Bruder des Vaters und ihr Großvater mütterlicherseits getrunken haben, bestritt Irma entschieden; etwas Bestimmtes hat nach dieser Richtung hin nicht festgestellt werden können. Es kann aber nicht verkannt werden, daß in der Verwandtschaft Irmas allerhand bedenkliche geistige Minderwertigkeitserscheinungen aufgetreten sind. Doch können diese für sich allein die Unfruchtbarmachung Irmas nicht rechtfertigen, da bei ihr, wie ausgeführt, intelligenzmäßiger Schwachsinn nicht festzustellen ist.

Zu Recht hat daher das ErbgesGer. den Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 219/35.)

*

36. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Entscheidend für Schwachsinn ist immer die Haltung der Gesamtpersönlichkeit. Eine gegen Schwachsinn sprechende Lebensbewährung liegt trotz Fleißes und trotz Ehrbarkeit dann nicht vor, wenn der Unfruchtbarzumachende kein für die Gemeinschaft nützliches Leben führt, sondern sich von jeder Gemeinschaft absondert.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, den Bürstenmacher Martin B. aus O. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Seine Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt erwiesen:

B. ist am 3. April 1908 geboren, jetzt also 27 Jahre alt; er besuchte in O. die achtklassige Volksschule und wurde aus der vierten Klasse entlassen; damals gab es eine Hilfsschule noch nicht, sonst wäre er, wie der Pfleger B. erklärt, in die Hilfsschule gekommen. Das Schulabgangszeugnis ergibt, daß die Leistungen B.s durchschnittlich genügend bis mangelhaft waren. Die Lehrer bezeugen, daß er sehr schwach begabt und fast völlig teilnahmslos war. Nach Schulentlassung lernte er drei Jahre Bürstenmacher, arbeitete dann als Geselle und ist jetzt selbständig seit etwa gut einem Jahre; er hat zur Zeit einen durchschnittlichen Reinverdienst von wöchentlich 20 *RM*. Er fährt etwa alle vier Wochen nach Hamburg und kauft die Materialien für sein Handwerk ein und verarbeitet sie; er ist recht gut beschäftigt.

Die Intelligenzprüfungen, welchen er unterzogen worden ist, zeigen ein recht widersprechendes Ergebnis. Vor dem Amtsarzt hat er fast vollständig versagt, vor allem im Rechnen; er hat keinen Satz aus drei gegebenen Worten bilden, kein Sprichwort erklären, irgendwelche Begriffe nicht deuten können und hat einen schüchternen und zurückhaltenden Eindruck gemacht. Bei seiner Vernehmung vor dem ErbgesGer. hat er die ihm gestellten Intelligenzaufgaben richtig und prompt gelöst; hierbei sind ihm offenbar nicht nur theoretische Fragen vorgelegt, sondern es ist vor allem auf die Fragen aus seinem Berufe eingegangen worden. — Auch das ErbgesObGer. hat festgestellt, daß er alles das, was mit seinem Berufe zusammenhängt, versteht und auch erklären kann. Er ist durchaus imstande, richtig und gut einzukaufen, besitzt anscheinend das Vertrauen seiner Käufer und findet sich anscheinend derart im Leben zurecht, daß er offenbar selbst seinen Lebensunterhalt finden wird.

Das ErbgesObGer. hat aber trotzdem Schwachsinn bei ihm festgestellt. Die Anforderungen, welche sein Beruf an ihn intelligenzmäßig stellt, sind sehr gering. Er hat neben seinem Berufe nicht die geringsten Interessen; er lebt überhaupt nicht innerhalb einer Gemeinschaft — bezeichnend ist, daß er für Frauen keinerlei Interesse hat —, das rein Intellektuelle bei ihm ist nicht nur sehr dürftig, er ist auch durchaus triebschwach. Wenn auch im Normalfalle mangelhafte Leistungen in der Intelligenzprüfung dadurch aufgewogen werden können, daß der Unfruchtbarzumachende sich im Leben bewährt und dadurch die für ihn und die Gemeinschaft erforderlichen Interessen aufweist, so muß dieser Grundsatz vorliegend dahin eine Einschränkung erfahren, daß es nicht allein auf eine wirtschaftlich und moralisch einwandfreie Lebensführung ankommt, sondern auch darauf, wieweit der Unfruchtbarzumachende für die Gemeinschaft nützlich ist. Von Bewährung im Leben kann man da nicht sprechen, wo sich alle Tätigkeit nur auf die Sorge für die eigene Person

beschränkt, es müssen vielmehr die Grenzen für die soziale Tüchtigkeit weitergezogen und es muß diese soziale Tüchtigkeit dann verneint werden, wenn der Unfruchtbarzumachende sich von der Gemeinschaft fast vollständig ausschließt und autistisch ein Sonderleben führt.

Das ErbgesObGer. hat als wesentliches Kriterium für den Schwachsinn stets die Haltung der Gesamtpersönlichkeit herausgestellt. Die Persönlichkeit B.s versagt nicht nur, wie angeführt, sozial, sondern sie spricht auch schon rein äußerlich zugunsten des Schwachsinns. B. hat einen auffallend langen Gesichtsschädel mit niedriger Stirn und sehr steilem Gaumen. Er antwortet nur da, wo der Fragesteller sich mit großer Mühe in sein Fühlen hineinversenkt, und macht, wie der Amtsarzt zu Recht festgestellt hat, einen ausgesprochen schwachsinnigen Eindruck. Daß in seiner Familie irgendwelche Erbkrankheiten nicht nachgewiesen sind, kann keine Rolle spielen. Zu Unrecht hat daher das ErbgesGer. seine Unfruchtbarmachung abgelehnt.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 222/35.)

*

37. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Kein Schwachsinn trotz intelligenzmäßig schwacher Leistungen und trotz Fürsorgeerziehung, wenn die Schäden offenbar nur durch Umwelteinflüsse entstanden sind.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, daß der landwirtschaftliche Gehilfe K. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag abgelehnt. Hiergegen hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Seine Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

K. besuchte bis zum 10. Lebensjahre die Dorfschule in B. 1927 kam er in Fürsorgeerziehung und in Ausführung dieser in die R.er Anstalten. Hier besuchte er bis zum 12. Lebensjahre die Anstaltsschule, kam anschließend zu dem Bauern F. nach S. und besuchte hier die Volksschule weiter. Nach Schulentlassung blieb er bei dem Bauern F. als landwirtschaftlicher Arbeiter, war dann bei seinem Vormund N. in der Landwirtschaft tätig und zeitweise in H. bei seiner Schwester und beim freiwilligen Arbeitsdienst in W. aufhaltsam. Von Oktober 1933 bis November 1934 war er bei einem Bauern tätig. Seit dem 19. Jan. 1935 ist er bei einem Bauern P. in Stellung.

Die Intelligenzprüfung, welcher er unterzogen worden ist, hat erhebliche Ausfälle an Denken und Wissen nicht ergeben. — Der Sachverständige Dr. med. K. schätzt sein Intelligenzalter in der psychologischen Prüfung allerdings nur auf zehn Jahre und seine Leistungen im Rechnen auf die eines Siebenjährigen, im Deutsch auf die eines zwölfjährigen Kindes. Trotz dieser Ausfälle kann er als intelligenzmäßig schwachsinnig nicht bezeichnet werden. Allerdings ist er i. J. 1927 in Fürsorgeerziehung gekommen. Schon i. J. 1925 wurde nämlich berichtet, daß K. lügnerisch und trotz seiner Jugend mehrfach an Diebstählen beteiligt gewesen sei. Im Jahre 1927 berichten Pfarrer und Lehrer von einem unausrottbaren Hang zur Lüge. Diese Berichte können jedoch für die heutige Zeit einen wesentlichen Wert nicht beanspruchen, denn es ist festgestellt worden, daß er in geradezu trostlosen Verhältnissen aufwuchs. Seine Mutter war bereits i. J. 1919 gestorben, sein Vater hatte keine Arbeit; der Vater kam zusammen mit dem ältesten Bruder K.s wegen eines Diebstahls ins Gefängnis, die Kinder hungerten und waren sich selbst überlassen, und so ist es vermutlich nicht auf eine schlechte Anlage, sondern auf Verführung und Not, bedingt durch die ihn umgebenden trostlosen häuslichen Verhältnisse, zurückzuführen, daß K. zur damaligen Zeit verschiedentlich Brot stahl, daß er sich herumtrieb und seine Untaten ableugnete. Es ist aber erstaunlich, wie sich seine Lebensführung in der Fürsorgeerziehung änderte. Von da ab wird keine Klage mehr über ihn geführt; er wird überall als ein fleißiger, gewandter und ehrlicher Junge gelobt, und man ist überall mit seiner Arbeit und seinem Fleiß zufrieden. Diese Bekundungen seiner Arbeitgeber stimmen durchaus mit dem persönlichen Eindruck, den das ErbgesGer. von ihm gehabt hat, überein; protokollarisch wurde festgelegt, daß K. einen klaren, vernünftigen Eindruck mache. Es ist daher mehr als zweifelhaft, ob seine früheren Verfehlungen ihm als anlagemäßig zuzurechnen sind. Es ist sogar anzunehmen, daß er sich, wie in der letzten Zeit so auch später, ordentlich und ehrlich durchs Leben finden wird. — Er ist intelligenzmäßig zwar unter dem Durchschnitt, jedoch nicht so, daß etwaige mangelhafte Leistungen nicht durch seine gute und praktische Lebensführung ausgeglichen werden könnten. — Da in seiner Verwandtschaft geistige Gebrechen nicht festgestellt worden sind, hat das ErbgesGer. mit Recht die Feststellung des Schwachsinns verneint.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. Okt. 1935, Wg 220/35.)

Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung
§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes.

Bamberg

38. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie Dementia simplex. Die krankhafte Anlage verschwindet auch dann nicht, wenn die geistige Störung nicht in Erscheinung tritt, bleibt auch vielmehr dann vererblich.

X. ist nach mehrjährigem Besuch der Realschule dort ausgeschieden, weil er ihren Anforderungen nicht gewachsen war, und arbeitete als Lehrling und Geselle im Metzgergeschäft seines Vaters. Im 23. Lebensjahr trat bei X. eine Veränderung seines Wesens ein. Er hatte keine rechte Freude mehr, mied vielfach die Gesellschaft seiner Bekannten und zog sich auch vom Turnen, dem er sich früher besonders gewidmet hatte, zurück. Nach vergeblichen Versuchen, in ein Kloster oder eine Missionsanstalt einzutreten, brachte ihn sein Vater wieder in einer Gesellenstelle unter, in der er es aber nur kurze Zeit aushielt, weil er sich einer regelmäßigen Tätigkeit nicht mehr gewachsen glaubte. Während dieser Tätigkeit hatte er sich mitunter recht auffällig benommen. So kletterte er nach Angabe seiner Angehörigen nachts im Nachthemd auf den Dachfirst und spielte dort Violine. In der elterlichen Wohnung versuchte er Klavier zu spielen, obwohl er das nicht gelernt hatte, und schlug das Instrument einmal mit einem Beil auf, als er es verschlossen fand. Nachts stieg er einmal in den Friedhof ein. Im November zog er sich eines Nachts vor einem Brunnen aus und schwamm darin herum.

Im Herbst 1932 (drei Jahre nach Auftreten der ersten Krankheitsanzeichen) verübte er wiederholt unzüchtige Handlungen an Mädchen von 7—10 Jahren; wurde dann im Hinblick auf § 51 StGB. freigesprochen, nachdem eine ärztliche Untersuchung Schizophrenie festgestellt hatte.

Im vorl. Verfahren fand der Bezirksarzt bei seiner Untersuchung eine vollkommene Remission vor, X. ist jetzt völlig geordnet.

Mit der Beschw. strebt X. eine nochmalige ärztliche Beobachtung an. Aber da er nach den Gutachten des Landgerichtsarztes und des Bezirksarztes jetzt keinerlei krankhafte Erscheinungen zeigt, so ist eine solche Beobachtung zwecklos. Das völlige Verschwinden der geistigen Störung kommt aber auch bei der Schizophrenie keineswegs selten vor und spricht nicht gegen die Annahme, daß X. an diesem Leiden erkrankt war. Auch aus dem Fehlen geistiger Erkrankungen in der Verwandtschaft läßt sich kein Schluß gegen die Schizophrenie ziehen, da der Erbgang dieser Krankheit häufig mehrere Geschlechterfolgen hindurch verdeckt bleibt. Ob X. an Schizophrenie gelitten hat, läßt sich nur auf Grund der Erscheinungen beurteilen, die bei der Beobachtung i. J. 1933 festgestellt und durch die Mitteilungen seiner Angehörigen und Freunde während des Strafverfahrens nachgewiesen worden sind.

Die Krankheit des X. hat keine derjenigen Merkmale geboten, welche den am häufigsten vorkommenden Formen der Schizophrenie eigen sind. Er hat keine Wahnvorstellungen, namentlich keinen Verfolgungswahn, keine Sinnestäuschungen gehabt, auch keine katatonischen Erscheinungen gezeigt. Das Bewußtsein, die Orientierungsfähigkeit ist im wesentlichen erhalten geblieben und hat nur vorübergehend bei unsinnigen Handlungen ausgesetzt. Die erwähnten unsinnigen Handlungen, wie Geigenspiel auf dem Dach, Erbrechen des Klaviers, nächtliches Bad im Brunnen, lassen aber eine schwere geistige Beeinträchtigung deutlich erkennen. Dasselbe gilt von den unsittlichen Angriffen auf kleine Mädchen. Die Konzentrations- und Merkfähigkeit war stark herabgesetzt. Das Vermögen, zu rechnen, die Urteilsfähigkeit war stark beeinträchtigt, die Schulkenntnisse entsprachen durchaus nicht seiner Ausbildung, während sie vor und nach der Erkrankung normal waren. Er behielt ungewohnte Gliederstellungen, die man ihm gab, einige Zeit lang bei, ein Zeichen für das Fehlen eigener Willensantriebe. Seine Stimmungslage war zwar im Hinblick auf das Strafverfahren im allgemeinen gedrückt, doch ging die Empfindung nicht tief, vielmehr zeigte er im ganzen eine gewisse stumpfe Gleichgültigkeit und dachte an nichts anderes als daran, daß er auf Lebenszeit in einer Anstalt verwahrt werde, was ihm keineswegs unerwünscht schien.

Diese stumpfe Teilnahmslosigkeit ist kennzeichnend für eine dem Formenkreis der Schizophrenie zugehörige Erkrankung. Auch seine früheren Versuche, in einem Kloster oder einer Heilanstalt sein Leben zu beschließen, lassen erkennen, daß er sich einer Spaltung seines Inneren bis zu einem gewissen Grade selbst bewußt war.

Die Auffassung des Vaters des X., für die geistige Erkrankung seines Sohnes sei ein Unfall verantwortlich zu machen, ist nach einwandfreien Feststellungen unzutreffend. Die Erkrankung kann nur auf Anlage beruhen. Eine allmähliche Entwicklung des Leidens, wie sie bei ihm eingetreten ist, kommt gerade bei der Schizophrenie oft vor. Alles in allem entspricht die Krankheitsgeschichte zwar, wie gesagt, nicht den am häufigsten vorkommenden Formen der Schizophrenie, aber sie zeigt durchaus das Krankheitsbild der Dementia simplex. Deshalb muß an der früher gegebenen Krankheitsbezeichnung auch jetzt festgehalten werden.

Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft geht die Anlage zur Schizophrenie immer auf die Nachkommen über. In dieser Beziehung sind die verschiedenen Formen des Leidens einander gleich. Die krankhafte Anlage verschwindet auch dann nicht, wenn die geistige Störung aufgehört hat, sie bleibt auch dann vererblich. Deshalb ist mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß etwaige Nachkommen X. an schweren geistigen Störungen zu leiden haben würden. Da X. fortpflanzungsfähig ist, so ist die Unfruchtbarmachung gem. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. zulässig und geboten.

(ErbgesObGer. Bamberg, Beschl. v. 15. Okt. 1935, Wg 217/35.)

*

Frankfurt a. M.

39. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung, wenn festgestellt ist, daß Schizophrenie oder atypisches manisch-depressives Irresein vorliegt.

Die Beschw. gegen den die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschluß des ErbgesGer. war zurückzuweisen. Nach der Krankengeschichte der Heil- und Pflegeanstalt W. und der psychiatrischen Klinik in H. kann kein Zweifel darüber bestehen, daß H. W. an einer erblichen Geisteskrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. leidet, wobei nur nicht mit voller Sicherheit festzustellen ist, ob es sich um Schizophrenie oder um atypisches manisch-depressives Irresein handelt. Hervorzuheben ist, daß auch die Schwester des Unfruchtbarzumachenden, M. W., wie die Krankengeschichte der Universitäts-Nervenklinik in F. ergibt, an einer endogenen geistigen Erkrankung gelitten hat. Dem ErbgesGer. ist auch darin beizutreten, daß die Erkrankung des H. W. nicht eine Folge des Kriegsdienstes sein kann. Denn geistige Störungen der bei H. W. festgestellten Art sind zweifellos nicht exogener Natur, sondern auf Grund erblicher Veranlagung entstanden. Die Tatsache, daß bei W. Kriegsdienstbeschädigung anerkannt ist, steht nicht in Widerspruch damit, daß es sich um ein Erbleiden handelt. Denn man hat in früheren Jahren auch bei Erbleiden, die im Kriege zum erstenmal äußerlich sichtbar in Erscheinung traten, häufig Kriegsdienstbeschädigung anerkannt. Wenn H. W. schließlich noch auf eine von ihm überstandene Lues hinweist, so ist demgegenüber zu sagen, daß der periodische Verlauf, das Fehlen einer Demenz trotz wiederholter Krankheitsschübe und der Inhalt der psychotischen Bilder eindeutig gegen ein luetisch bedingtes Hirnleiden sprechen.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Okt. 1935, Wg 266/35.)

*

Kiel

40. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie und schizophrenie-ähnliche psychische Reaktion.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, daß die Unfruchtbarmachung des Bäckers Kurt G. wegen Schizophrenie angeordnet werde. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschw. des Amtsarztes konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

G. ist am 16. Jan. 1908 geboren. Nach Mitteilung seines Onkels L. war sein Vater Trinker, ebenso dessen Vater; ein Bruder des Vaters ist seit etwa 40 Jahren geisteskrank, war aber nie in einer Anstalt; diese Geisteskrankheit soll durch eine Kopfverletzung beim Schlittschuhlaufen entstanden sein. Von der mütterlichen Familie ist nichts bekannt. G. wurde bis zu seinem 16. Lebensjahre bei seinem Onkel erzogen, war nach Schulentlassung in einer kleinen Landwirtschaft, kam nach W. in die Bäcker- und Konditorlehre, war dort ordentlich und gewissenhaft, war aber schon während dieser Arbeit leicht erregbar und nahm sich alles leicht zu Herzen, neigte auch zu einer etwas schwermütigen Lebensauffassung. Im Jahre 1930 war er ein Jahr erwerbslos. Seit August 1931 war er verlobt. Er gibt an, sehr an seiner Verlobten gehangen zu haben. Im Sept. 1933 teilte sie ihm, nachdem sie in der letzten Zeit Meinungsverschiedenheiten gehabt hatten, mit, daß sie die Verlobung auflöse. Einige Tage später verließ G. nachts sein Zimmer, kam in das Zimmer der Wirtin und sagte, in seinem Zimmer röche es nach Toten, gleichzeitig klagte er über starke Herzschmerzen. Zwei Tage später erschien er an der Arbeitsstelle seiner bisherigen Verlobten und erklärte ganz unvermittelt, sie wollten jetzt heiraten. Sie versuchte, ihn hinzuhalten; er erklärte aber, es müsse jetzt gleich sein, es sei schon zwölf Uhr. Nun ging die Verlobte mit ihm zum Arzt und G. kam am gleichen Tage ins Krankenhaus. Als sie ihn dort nach einigen Tagen besuchte, meinte G., sie röche so sonderbar; er könne riechen, wenn ihm ein Mensch sympathisch sei. In der Folgezeit war er durchaus unauffällig und vernünftig. Er meint jetzt, seine geistige Erkrankung sei wohl die Folge davon gewesen, daß er sich die Auflösung der Verlobung sehr zu Herzen genommen habe. — Der Arzt, welcher die Aufnahme G.s in das Krankenhaus veranlaßte, meint, daß G. sich zur Zeit der Aufnahme in das Krankenhaus zweifellos im Stadium eines schizophrenen Schubes befunden habe. Das ErbgesObGer. hat nach nochmaliger Untersuchung G.s ein Gutachten von dem stellvertretenden Direktor der Staatskrankenanstalt F. angefordert. Dieser kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei G. mit größter Wahrscheinlichkeit nicht um eine Schizophrenie, sondern um eine psychogene Reaktion bei psychopathischer Veranlagung handle; G. habe an Schizophrenie weder gelitten noch leide er jetzt daran. Das ErbgesObGer. hat sich diesem Gutachten trotz einiger Zweifel angeschlossen. — Allerdings sind die Bekundungen, die er in dem damaligen Zustande gemacht hat, vor allem, „daß es nach Toten röche“ und „daß er es riechen könne, wenn ihm jemand sympathisch sei“, Äußerungen, wie sie gerade einer Schizophrenie eigentümlich sind; daß er, obwohl seine Braut die Verlobung aufgelöst hatte, zu ihr hinkam und erklärte, „es sei schon 12 Uhr und sie müßten gleich heiraten“, kann vielleicht damit erklärt werden, daß er gemeint hat, es sei höchste Zeit, daß sie heirateten. Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß sich G. damals in einer Zeit sehr erheblicher psychischer Aufregung befunden hat; die Auflösung der Verlobung hat ihn ganz sicherlich außerordentlich mitgenommen. Es kommt hinzu, daß die Art seiner Persönlichkeit durchaus als sensitiv bezeichnet werden kann, daß die Krankheit sehr schnell abgelaufen ist, und daß etwas Positives über Geisteserkrankungen in der Familie nicht hat festgestellt werden können. Wesentlich ist vielleicht auch der Umstand, daß G. an einer offenen Tuberkulose leidet. Offenbar ist er auch infolge dieser Krankheit damals besonders geschwächt und labil gewesen, so daß sich jene, Schizophrenschüben ähnliche Reaktion entwickeln konnte. Mit einiger Sicherheit konnte jedenfalls die Diagnose Schizophrenie nicht gestellt werden und deshalb hat das ErbgesGer. zu Recht die Unfruchtbarmachung abgelehnt.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 141/35.)

Erbliche Fallsucht als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes.

Kiel

41. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Ein an sich zur Entstehung einer „erworbenen“ Fallsucht geeigneter Unfall ist im allgemeinen außer Betracht zu lassen, wenn der erste epileptische Anfall erheblich später als ein Jahr nach jenem Unfall aufgetreten ist. Die bloße Möglichkeit, daß die Epilepsie auf jenen Unfall zurückzuführen ist, genügt zur Widerlegung der Vermutung der genuinen Epilepsie nicht.

Daß St. an echter Fallsucht leidet, kann nicht zweifelhaft sein. Wenn auch aus seiner Familie keinerlei Erbkrankheiten bekannt sind und lediglich in den Akten der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. vermerkt steht, daß seine Mutter nervös sei, so genügen doch die Feststellungen der Klinik, um die Diagnose für völlig gesichert zu halten. Es haben tatsächlich nicht lediglich Ohnmachten, sondern echte Krämpfe vorgelegen. Das beweisen vor allem die in der Medizinischen Klinik der Universität in K. festgestellten Zungenbisse, das beweist auch die Plötzlichkeit der Anfälle — er hat sich schon mehrmals, sogar erheblich in diesem Zustande verletzt —; das beweist weiter sein eigenartiges Verhalten in der Medizinischen Klinik, wo er sich nicht untersuchen lassen und nicht seinen Namen angeben wollte, das beweist weiter der Umstand, daß er nach den eigenen Feststellungen des ErbgesObGer. schon jetzt in seinem Wesen verändert, etwas schwerfällig und nicht etwa nur befangen ist. Demgemäß haben auch nicht etwa nur Prof. Dr. St., sondern auch Prof. Dr. P. in H., bei welchem St. zur Untersuchung war, keinen Zweifel daran gelassen, daß die bestehenden Anfälle epileptoider Natur sind.

Dann aber ist ohne weiteres genuine, d. h. erbliche Epilepsie anzunehmen, falls nicht eine exogene Ursache für die Epilepsie mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. An der Darlegung eines exogenen Ursprungs fehlt es durchaus. Zwar scheint es erwiesen, daß St. zu Weihnachten 1927 einen Schlittschuhunfall gehabt hat, daß er erheblich auf den Kopf gefallen ist, einige Zeit bewußtlos war und eine erhebliche Kopfbeule davon getragen hat. Es ist auch möglich, daß die Verletzung als Gehirnerschütterung bezeichnet werden kann und daß sie vielleicht geeignet war, eine Fallsucht herbeizuführen. Tatsächlich aber hat diese Verletzung die Fallsucht nicht herbeigeführt, denn es ist in der medizinischen Wissenschaft anerkannt, daß eine Fallsucht nur in ganz besonderen Ausnahmefällen auf eine Verletzung, die länger als ein Jahr zurückliegt, zurückzuführen ist. Daß etwa die Schmisse studentischer Mensuren die Fallsucht herbeigeführt haben, erscheint ebenfalls nicht möglich, denn St. hat keinerlei Angaben darüber gemacht, daß er bei einer solchen Mensur andere als die gewöhnlichen Verletzungen davon getragen und irgendwelche besonderen Folgen verspürt hat.

St. hat sich nun allerdings auf das Gutachten des Prof. B. und des Prof. P. dafür berufen, daß diese auf Grund eigener Unter-

suchungen festgestellt hätten, daß ein Fall erworbener Epilepsie vorliege, bei dem Vererbung nicht in Frage komme. Von Prof. P. ist bereits ein schriftliches Gutachten eingegangen. Er hat in seinem Gutachten jedoch lediglich erklärt, daß die Tatsache, daß St. mit 16 Jahren auf den Hinterkopf gefallen und eine Zeitlang bewußtlos gewesen sei, „immerhin an die Möglichkeit einer damals bestandenen Contusio cerebri infolge Contre-coup denken lasse; es erscheine nicht möglich, bei St. eine sichere Diagnose zu stellen". Dieses Gutachten kann zu einer Änderung der Ansicht des ErbgesObGer. nicht führen. Eine sehr geringe Möglichkeit, daß die bei St. vorhandene Fallsucht tatsächlich auf die Verletzung i. J. 1927 zurückzuführen ist, kann zugegeben werden. Dies spielt jedoch gegenüber allen Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft eine so geringe Rolle, daß sie nicht in die Waagschale geworfen werden kann. Der Beweis, daß nicht eine genuine, d. h. eine nicht erbliche Fallsucht vorliege, ist mit den angebotenen Beweismitteln nicht zu führen, und es ist auch ausgeschlossen, daß der von St. als Sachverständiger benannte Prof. B. etwas anderes als eine entfernte Möglichkeit einer anderen Entstehung der Fallsucht als durch Erblichkeit bejahen könnte.

Zu Recht hat daher des ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung St.s angeordnet.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 28. Sept. 1935, Wg 206/35.)

*

42. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Auseinandersetzung der einzelnen Merkmale zur Erkenntnis der erblichen Fallsucht.

Der Amtsarzt in S. hat beantragt, den Arbeiter H. wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. in F. hat am 13. Mai 1935 seine Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegen diesen Beschluß hat H. Beschw. eingelegt. Seine Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesObGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Der angeblich Erbkranke ist am 20. April 1901 geboren; er hat außer Röteln und Keuchhusten bisher keine Krankheiten durchgemacht, hat die einklassige Dorfschule seines Geburtsortes mit angeblich gutem Erfolge besucht und ist alsdann als landwirtschaftlicher Arbeiter tätig gewesen. 1919 bis 1921 diente er freiwillig bei der Reichswehr, war dann wieder in landwirtschaftlicher Stellung, heiratete am 17. Juni 1925 und hat aus dieser Ehe ein Kind erhalten.

H. hat an Krämpfen gelitten oder leidet vielleicht auch noch daran. Nach Angabe seiner Frau bekam er den ersten Krampfanfall im zweiten Ehejahr, also 1926 oder 1927 nachts. Er stöhnte sehr laut im Schlafe, lag aber ruhig dabei, es war so ähnlich, als wenn ein Mensch träumt. Als die Ehefrau ihn anstieß und er aufwachte, war es vorbei. Diese Vorfälle wiederholten sich mit der Zeit immer häufiger, bis schließlich etwa alle vier Wochen ein Anfall vorkam. H. begab sich in Behandlung zu Dr. med. B. Dieser gab ihm Luminaltabletten. Einen Anfall hat Dr. B. selbst nicht beobachtet, er meint aber, daß es sich nach den eigenen Angaben und der Beschreibung durch seine Ehefrau wohl um epileptische Anfälle gehandelt habe. H. behauptet, daß er sich alsdann zu einem Kräutermönch in Behandlung begeben habe und daß jetzt seit etwa einem Jahre kein Anfall mehr aufgetreten sei. — H. ist auf Anordnung des ErbgesObGer. sechs Wochen in der Landesheilanstalt Sch. beobachtet worden. Während dieser Zeit hat sich trotz Hyperventilation kein Anfall gezeigt, auch ist sonst an dem Wesen des angeblich Erbkranken nichts irgendwie Unnormales beobachtet worden. H. selbst hält seine Anfälle nur für schwere Ohnmachten und meint, daß er hierzu die Anlage entweder dadurch erworben habe, daß er 1922—1923 von einem Dielenboden, 6 m hoch, nach unten gestürzt ist, wobei er den linken Oberarm brach, einige Rippen und ein Hüftgelenk quetschte, oder dadurch, daß er am 12. Okt. 1930 bei einer Feuersbrunst eine Rauchvergiftung sich zugezogen habe.

Sowohl die Landesheilanstalt Sch. wie auch Prof. Dr. St. halten die Diagnose „Epilepsie" nicht für gesichert, und wenn auch das ErbgesObGer. recht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des angeblich Erbkranken hat, so konnten doch wiederum keine Momente festgestellt werden, die mit einiger Sicherheit die Diagnose „erbliche Fallsucht" rechtfertigen. Ausgeschlossen erscheint zwar zunächst, daß die Fallsucht ihren Grund in dem Unfall von 1922—1923 gehabt hat. Denn hierbei ist weder eine Bewußtlosigkeit aufgetreten noch eine Betäubung oder ein Erbrechen. H. kann sich auch genau an alle Vorfälle erinnern. Dann aber liegt in einem solchen körperlichen Unfall keineswegs die Ursache für die Entstehung einer Fallsucht. Ebensowenig kann eine etwaige Rauchvergiftung eine Fallsucht zur Entstehung bringen — ganz abgesehen davon, daß 1930 schon lange ähnliche Anfälle bestanden —; dazu gehören vielmehr immer recht erhebliche traumatische Verletzungen. Für das Vorliegen einer echten Epilepsie spricht der Umstand, daß H. vor dem ErbgesObGer. und auch vor dem Amtsarzt angegeben hat, daß er sich bei den Anfällen in die Zunge gebissen habe. Wenn H. jetzt angibt, daß er mißverstanden worden sei, daß er nicht erklärt habe, bei den nächtlichen Anfällen sich in die Zunge gebissen zu haben, sondern daß er lediglich zugegeben habe, bei dem Fall vom Boden sich die Zunge verletzt zu haben, so scheinen die abschwächenden Abweichungen gegenüber seiner früheren Angabe wenig glaubhaft. Aber auch wenn festgestellt wird, daß H. sich während der Anfälle auf die Zunge gebissen hat, könnte doch mit genügender Sicherheit die Diagnose der erblichen Fallsucht nicht gestellt werden.

Um die Erbkrankheit „Epilepsie" zu diagnostizieren, stehen folgende Wege zur Verfügung: 1. Der Nachweis einer entsprechenden erblichen Belastung, 2. der Nachweis von Symptomen, welche mit Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit für dieses Leiden sprechen, 3. der Nachweis einer fortschreitenden epileptischen Wesensveränderung bzw. Demenz, 4. das negative Moment, daß äußere Ursachen für die fraglichen Anfallszustände nicht nachgewiesen werden können.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist nicht immer und nicht einmal in der Mehrzahl der Fälle wirklicher erblicher Epilepsie diese Krankheit in der Familie bzw. in der Sippe festzustellen. Es ist aber schon von einem gewissen Wert, wenn Degenerationszeichen, eine sogenannte Mikroheredität, innerhalb der Familie nachweisbar ist. Dazu kann man etwa rechnen: Bettnässen, Linkshändigkeit, Stottern, Farbenblindheit, epileptoide Charaktere, Schwachsinnszustände, Migräne, episodische Bewußtseinstrübungen u. a. mehr. Sind derartige Merkmale gehäuft in einer Familie nachweisbar, so kann das u. U. als eine entsprechende erbliche Belastung verwertet werden. — Hier ist jedoch weder eine Fallsucht noch eine Mikroheredität festzustellen. Es ist lediglich nachgewiesen, daß eine Schwester von H.s Vater zwei blinde Kinder geboren hat, von denen eins geistig zurückgeblieben ist. Es ist aber nicht festgestellt worden, ob diese Erkrankungen überhaupt ererbt sind und weiter, ob sie dieser Tante selbst oder ihrem Manne zur Last fallen.

Zum zweiten Punkt, den Symptomen der Krankheit, ist das Gericht lediglich durch die Angaben der Ehefrau unterrichtet worden. Danach sind die Anfälle nur in der Nacht aufgetreten. Auch hier besteht ein Zweifel an der Richtigkeit der Angaben H.s um so mehr, als er für die — früher zugegebenen — Zungenbisse recht merkwürdige Erklärungen beibringt, ferner als der Anfall bei der angeblichen Rauchvergiftung sicherlich am Tage sich ereignet hat, und als Dr. B. die Anfälle nach den Schilderungen H.s und seiner Ehefrau für epileptisch gehalten hat. Immerhin konnten gerade weder nach der letzten Richtung noch auch sonst genaue Feststellungen getroffen werden; dafür, daß tatsächlich nur einmal ein Zungenbiß vorgekommen ist, und dieser auf andere Ursachen zurückzuführen ist, spricht der Umstand, daß H. jetzt seit längerer Zeit überhaupt keine Anfälle mehr hat und es nicht einmal gelingt, mit Hyperventilation solche Anfälle herbeizuführen.

Was aber schließlich das Wesentlichste ist: Eine epileptische Wesensveränderung ist nicht nachweisbar, noch weniger die Entwicklung einer epileptischen Demenz. Der Sachverständige Dr. E. schildert das Verhalten des angeblich Erbkranken als lebhaft, interessiert und durchschnittlich intelligent, und auch das ErbgesObGer. hat von H. durchaus den Eindruck eines nach jeder Richtung hin normalen Menschen.

Wenn nun auch die Erscheinungsform der Anfälle, wie sie die Ehefrau beschreibt, nicht für erbliche Epilepsie spricht, so können doch immerhin Anfälle dieser Art auch im Bereich der erblichen Fallsucht vorkommen. Aber dann bleiben sie doch im Laufe der Zeit nicht das einzige Merkmal; früher oder später treten im allgemeinen typische Anfälle oder epileptische Äquivalente zutage. Da diese bisher nicht festgestellt werden konnten, war auch die Feststellung der erblichen Fallsucht mit einiger Sicherheit nicht zu verantworten.

Es mußte daher der Beschluß des ErbgesGer. aufgehoben und der Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 28. Sept. 1935, Wg 123/35.)

Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes.

Marienwerder

43. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Spastische Spinalparalyse als schwere erbliche körperliche Mißbildung. Eine solche kann auch vorliegen, wenn eine erbliche Krankheit mit körperlicher Verbildung auftritt.

Der Erbkranke leidet seit seiner Kindheit an spastischer Spinalparalyse. Die Untersuchung durch die ärztlichen Mitglieder des ErbgesObGer. hat in wesentlicher Übereinstimmung mit dem amts-

ärztlichen Gutachten folgenden Befund ergeben: Es besteht eine Muskelspannung an beiden Schenkeln, eine starke Steigerung der Kniesehnenreflexe, namentlich rechts, und an Klonus an beiden Knien, besonders rechts. Die beiden Oberschenkel können nur in beschränktem Umfange gespreizt werden. An den Fußgelenken ist der Babinskische Fußsohlenreflex schwer zu prüfen, da beide Fußgelenke auch in der Ruhe nach oben gebeugt gehalten werden. Es besteht Rombergsches Schwanken. Das Gehen ist mühevoll und erfolgt in kleinen Schritten. Man sieht, wie der Erbkranke Mühe hat, die Muskelspannungen zu überwinden. Die Gehstörung ist erheblich und beim ersten Schritt in die Augen fallend.

Auch beim Vater des Erbkranken sind Störungen ähnlicher Art, wenn auch abgeschwächt, vorhanden. Nach dem Untersuchungsbefunde des Amtsarztes in Sch. sind die Kniesehnenreflexe beiderseits recht lebhaft, ein Klonus jedoch nicht auszulösen. Auch die Achillessehnenreflexe sind lebhaft, und es besteht beiderseits ein positiver Babinskischer Fußsohlenreflex. Beim Gehen fällt auf, daß die Knie leicht gebeugt gehalten werden; in den Knien fehlt der feste Halt. Der Gang wird dadurch nur wenig beeinträchtigt. Bereits der Großvater des Erbkranken hatte an einem Gehfehler gelitten.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Störungen bei Vater und Sohn ihrer Natur nach gleichartig — wenn auch dem Grade nach verschieden — und gleichen Ursprungs sind. Das Leiden des Erbkranken ist vom Vater ererbt und wird nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Nachkommen weiter übertragen werden, und zwar im Hinblick auf die deutliche Steigerung der Krankheitssymptome bei dem Erbkranken gegenüber dem Vater möglicherweise in wiederum verstärktem Grade.

Der Vorderrichter hat, obwohl er die auffallend starke Erschwerung des Gehens bei dem Erbkranken und die Erblichkeit des Leidens anerkennt und eine Unfruchtbarmachung für wünschenswert hält, diese dennoch als unzulässig abgelehnt, weil das Leiden des Erbkranken, die spastische Spinalparalyse, nicht als Mißbildung, sondern als eine Krankheit anzusprechen sei (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 122), die nicht unter die in § 1 Abs. 2 Ges. v. 14. Juli 1933 aufgezählten Erbkrankheiten falle. Dieser Ansicht vermag das ErbgesObGer. nicht beizutreten. Wenn eine erbliche Krankheit in aller Regel oder wenigstens in der Form, wie sie in der in Frage stehenden Familie auftritt, von vornherein mit körperlicher Verbildung und Beeinträchtigung der Funktionen verbunden ist und dadurch erst eigentlich in die Erscheinung tritt, so muß auch diese Mißbildung als eine erblich bedingte angesehen werden, da sie zum mindesten in der Wirkung einem erblichen Bildungsfehler gleichsteht. Es würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entsprechen, wenn man auf Grund scharfer Trennung zwischen Krankheit und Mißbildung in einem Fall wie dem vorliegenden die Voraussetzungen für die Unfruchtbarmachung verneinte. Eine gewisse Unterstützung findet diese Beurteilung auch in den in der Beschw. angezogenen Richtlinien für die ärztliche Untersuchung der Ehestandsbewerber (Reichsgesundheitsblatt 1934, 269), wo die erbliche Spinalparalyse ausdrücklich unter den „schweren vererbbaren körperlichen Gebrechen" aufgeführt wird, nicht dagegen unter den „schweren vererbbaren konstitutionellen Krankheiten". Der Ausdruck „körperliche Gebrechen" im Gegensatz zu den Krankheiten dürfte der körperlichen Mißbildung des Ges. v. 14. Juli 1933 gleichzusetzen sein. Er wird zur Bezeichnung eines die Funktionsform des Körpers verändernden Zustands gebraucht, während der Begriff Krankheit auf solche Abartungen angewandt wird, welche die regelmäßige Form und Funktion der einzelnen Organe nicht beeinträchtigen.

Sieht man die spastische Spinalparalyse in der Form, wie sie in der Familie R. erblich ist, als körperliche Mißbildung an, so kann es nach der Gradausprägung, die sich bei dem Erbkranken zeigt, und der möglicherweise noch zu erwartenden Steigerung bei etwaigen Nachkommen nicht zweifelhaft sein, daß es sich um eine schwere Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 des Gesetzes handelt. Der Erbkranke ist deshalb unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Marienwerder [Wpr.], Beschl. v. 28. Aug. 1935, Wg 134/35.)

Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes.

Berlin

44. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung wegen schweren Alkoholismus auch nach dauerndem Übergang zur Abstinenz.

Der erk. Sen. hat den Beteiligten im Termin ausführlich gehört. Es steht danach fest, daß die schwere Haltlosigkeit gegenüber dem Alkohol, welche der Beteiligte durch viele Jahre und rückfällig gezeigt hat, bei ihm der Ausdruck einer erblichen Veranlagung zur Trunksucht ist. Seine Mutter ist schwere Trinkerin, eine Schwester der Mutter war ebenfalls Trinkerin und soll am Delirium tremens verstorben sein. Es finden sich also in der engsten Blutsverwandtschaft des Beteiligten schwere Veranlagungen zum suchtmäßigen Mißbrauch von Alkohol.

Der erk. Sen. ist der Ansicht, daß gerade in solchen Fällen, in denen der schwere Alkoholismus nicht etwa auf Grund von Umweltschädigungen, sondern im Gegenteil auf dem Boden einer spezifischen Veranlagung entstanden ist, die Voraussetzungen für die Anwendung des Ges. v. 14. Juli 1933 im besonderen Maße vorliegen. Der schwere Alkoholismus hat es dazu bewirkt, daß der Beteiligte häufig straffällig geworden ist. Die Straftaten standen mehrfach nachweislich in direktem Zusammenhang mit dem Alkoholismus.

Der Beteiligte hat zwar glaubhaft machen können, daß er nach der Notentlassung aus den W.er Heilstätten, in denen er wegen des schweren Alkoholismus behandelt worden war, dem Guttempler-Orden beigetreten und abstinent geblieben ist. Aber auch dieser Umstand kann nicht gegen das Vorliegen eines schweren Alkoholismus im Sinne des Gesetzes sprechen, da angenommen werden muß, daß die hier nachweislich erbliche Anlage zur Trunksucht sich auch bei Fortsetzung der Abstinenz des Beteiligten auf seine Nachkommenschaft übertragen würde.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1935, Wge 826/35.)

Verfahren

Jena

45. § 9 ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 2 AusfVO. vom 5. Dez. 1933; § 34 FGG. Recht der Akteneinsicht. Zulässigkeit von Beschwerden.

Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß Karl V. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar gemacht werde. Der Beschluß führt unter anderem aus, Karl V. sei erblich belastet. Sein Vater, der Reisende Rudolf V., sei hysterisch und streitsüchtig, wie aus der Sippschaftstafel hervorgehe.

Nach Abschluß des Verfahrens hat Rudolf V. Einsicht in die Akten nehmen wollen. Er macht geltend, daß er erfahren habe, daß in der Sippschaftstafel Vermerke über ihn enthalten seien. Danach werde er als hysterisch, nervös, streitsüchtig, gleichgültig, liederlich und geschlechtskrank bezeichnet. Ferner werde behauptet, er leide unter astrologischem Irrsinn, habe 50 Prozesse geführt und Hab und Gut verstritten. Er wolle in Erfahrung bringen, wer diese Angaben gemacht habe, um ihn gerichtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Das ErbgesGer. hat ihm die Einsicht in die Akten verweigert. Denn er habe kein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht (§ 34 FGG.). Der Beschluß führt dazu aus: „Dem Antragsteller die gewünschte Auskunft zu geben und die Einsichtnahme der Akten zu dem Zwecke zu gestatten, damit er gegen den Aussteller der Sippschaftstafel im Wege der Privatklage vorgehen kann, würde zu einem untragbaren Ergebnis führen. Die Aussteller der Sippschaftstafeln arbeiten kraft behördlichen Auftrages nach bestem Wissen und Gewissen. Sie machen ihre Eintragungen nach eingehender Prüfung, gründlichen Erkundigungen, Anhören der beteiligten Stellen usw. Das Interesse des Antragstellers an der Einsichtnahme ist also nicht durch ein verständiges, durch die Sachlage bedingtes Interesse gerechtfertigt. Wenn er sich durch die Eintragung in der Sippschaftstafel beschwert fühlt, stand und steht ihm ja der Antrag auf Berichtigung zu. Es mag hierbei dahingestellt bleiben, ob er damit durchdringt, weil die Aufstellung einer Sippschaftstafel nach gewissenhafter Prüfung vorgenommen wird. Dem Antragsteller jedoch durch Einsicht der Gerichtsakten die Möglichkeit zu geben, gegen Beamte vorzugehen, die nur ihre Pflicht tun, hält das Gericht nicht für angängig. Es würde auch zu einem unhaltbaren Zustand führen, weil dann sich niemand mehr bereitfinden würde, eine Sippschaftstafel aufzustellen, wenn er schon von vornherein damit rechnen müßte, daß er dann wegen Beleidigung vor dem Gericht zur Rechenschaft gezogen würde."

Gegen diesen Beschluß hat Rudolf V. Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist zulässig. Das ErbgesObGer. R. ist allerdings anderer Ansicht. Es führt in den Entsch. Wg 117/35 und Wg 37/35 (JW. 1935, 1877 f.) aus, nach §§ 8, 9 ErbkrNachwGes. finde die Beschw. nur statt gegen den Beschluß des ErbgesGer., durch den die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt worden sei, also nur gegen die Entsch., durch die das Verfahren des ersten Rechtsganges abgeschlossen werde. Nicht angängig sei, § 19 FGG. hinsichtlich der Zulässigkeit von Beschw. nach Art. 4 Abs. 2 AusfVO. vom 5. Dez. 1933 entsprechend anzuwenden. Vielmehr müsse angenommen werden, daß die Zulässigkeit von Rechtsmitteln durch § 9 ErbkrNachwGes. abschließend geregelt worden sei.

Das ErbgesObGer. Jena ist anderer Ansicht, § 9 des Ges. regelt nur die Beschw. gegen die sachlichen Entsch. der ErbgesGer. Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 bestimmt ausdrücklich, daß auf das Verfahren das FGG. entsprechende Anwendung zu finden hat (vgl. dazu auch JW. 1935, 2508). Die Beschw. Rudolf V.s ist daher nach §§ 34, 19, 20 FGG. zulässig.

Die Beschw. ist aber sachlich unbegründet. Der angefochtene Beschluß führt zutreffend aus, daß Rudolf V. kein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht hat (vgl. dazu auch Schlegelberger, FGG., 4. Aufl. zu § 34).

Aber selbst wenn er ein berechtigtes Interesse dargetan hätte, hätte er keinen unbedingten Anspruch auf Einsicht der Akten. Denn § 34 FGG. bestimmt, daß in diesem Falle die Einsicht gestattet werden kann. Das Gericht müßte also pflichtgemäß prüfen, ob Versagungsgründe bestehen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 18. Sept. 1935, Wg 414/35.)

*

Naumburg

46. § 9 ErbkrNachwGes. Eine Beschwerde des Amtsarztes ist nicht zulässig, wenn nur die Erbkranke den Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt, dann aber auf eine Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß ausdrücklich verzichtet hat.

Der Antrag auf Unfruchtbarmachung war von Frau W. selbst gestellt worden, wobei zu bemerken ist, daß bereits in dem damals beigefügten Gutachten des Dr. med. S. aus H. die Frage verneint wurde, ob Frau W. an angeborenem Schwachsinn leide. Demgemäß hat dann auch der damals zuständige Amtsarzt den Antrag ohne einen Beitritt an das ErbgesGer. weitergegeben. Gegen den die Unfruchtbarmachung ablehnenden Beschluß hat Frau W. keine Beschw. eingelegt; sie hat sogar, und zwar schon vor dem Eingange der Beschw. des Amtsarztes, auf Einlegung einer Beschw. ausdrücklich verzichtet.

Bei dieser Sachlage kann kein Beschwerderecht des Amtsarztes anerkannt werden. Jede Beschw. setzt eine „Beschwer" voraus. Hier hatte der Amtsarzt aber ausdrücklich davon abgesehen, einen Antrag zu stellen. Zuzugeben ist allerdings, daß das Erfordernis einer Beschwer in der Fassung des § 9 des Gesetzes nicht zum Ausdruck gelangt. Dieses Erfordernis beruht aber auf einem allgemeinen Grundsatz, dessen Anwendbarkeit sich übrigens nötigenfalls auch aus Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 i. Verb. m. § 20 FGG. ergibt.

Außerdem ist auch noch darauf hinzuweisen, daß Frau W. dadurch, daß sie selbst auf die Beschwerdeeinlegung verzichtete, zum Ausdruck gebracht hat, daß sie ihren früheren Antrag nicht mehr aufrechterhalte. Es fehlte nunmehr also der nach § 2 des Gesetzes erforderliche Antrag, und das Verfahren konnte mit dem Augenblicke des Wegfalls dieses Antrages nicht mehr fortgesetzt werden. Der Amtsarzt kann andererseits durch Stellung eines eigenen Antrages nur ein neues Verfahren wieder vor dem ErbgesGer. in Gang setzen.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 16. Aug. 1935, Wg 449/35.)

*

Karlsruhe

47. § 13 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933; Art. 4 Abs. 1 der 1. AusfVO. v. 29. Mai 1934. Im Verfahren auf Unfruchtbarmachung kommt ein Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung von Anwaltskosten nur in Frage, wenn das Armenrecht bewilligt und der Anwalt beigeordnet war.

Das ErbgesGer. hatte die Unfruchtbarmachung des X. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. X. legte in einer ausführlichen Begr. Beschw. ein. Gleichzeitig erhob auch RA. M. unter Vollmachtsvorlage Beschw. und legte später auf Anordnung des G. Zeugnisse und Bescheinigungen über Verhalten und Zustand des X. vor. Unabhängig davon reichte X. noch eine weitere umfangreiche Erklärung ein. Die Beschw. hatte Erfolg: ErbgesObGer. hob unter Belastung der Staatskasse mit den Kosten die erstinstanzliche Entsch. auf und lehnte die Unfruchtbarmachung ab.

Das ErbgesObGer. ist zwar hinsichtlich der Kosten gem. § 13 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli verfahren. Diese Entsch. bezieht sich jedoch nur auf die Kosten des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens, d. h. der etwa erwachsenen baren Auslagen (Zeugen- und Sachverständigengebühren usw.), nicht aber auf die Erstattung von reinen „Parteikosten". Sogar notwendige Reisekosten des Unfruchtbarzumachenden werden ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens nur unter besonderen Voraussetzungen ersetzt (Art. 1 Abs. 4 der 1. AusfVO. v. 29. Mai 1934). Selbst wenn man aber die dem Unfruchtbarzumachenden erwachsenen Auslagen grundsätzlich als erstattungsfähig ansehen wollte, so käme die Erstattung von Anwaltskosten zweifellos nur dann in Frage, wenn dem Unfruchtbarzumachenden in dem Verfahren das Armenrecht bewilligt und der die Kosten begehrende Anwalt beigeordnet worden wäre (§ 14 FGG.). Hierzu ist nach Abschluß des Verfahrens selbstverständlich kein Raum mehr.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 26. Juni 1935, Wg 114/35.)

*

Düsseldorf

48. § 56 GVG. — Ordnungsstrafe gegen Schöffen ist auf die Beisitzer des ErbgesGer. nicht anwendbar.

Professor X. war als Beisitzer zu der Sitzung des ErbgesGer. in M. v. 27. Juni einberufen, aber nicht erschienen. Auf fernmündlichen Anruf teilte er mit, er habe geglaubt, die Sitzung finde erst am 28. Juni statt, zu der Sitzung (v. 27. Juni) könne er nicht mehr erscheinen, da er in D. eine Vorlesung angesetzt habe. Der Vorsitzende des ErbgesGer. in M. hat diese Entschuldigung nicht als ausreichend angesehen und den Beisitzer in die Kosten verurteilt.

Die Beschw. ist gem. Art. 4 Abs. 2 VO. v. 5. Dez. 1933 i. Verb. m. § 19 FGG. zulässig, sachlich auch begründet.

Mit Recht wird in der Beschw. darauf hingewiesen, daß der angefochtene Beschluß der rechtlichen Grundlage entbehre. Eine Bestimmung, welche die Verurteilung des Beisitzers rechtfertigen könnte, ist überhaupt nicht namhaft gemacht. Eine derartige Bestimmung gibt es auch nicht. Weder das Ges. v. 14. Juli 1933 selbst noch die Ausführungsverordnungen noch auch das FGG. geben dem ErbgesGer. oder dessen Vorsitzenden eine Handhabe, den ausgebliebenen Beisitzer zu bestrafen oder ihm die Terminskosten aufzuerlegen. Das entspricht auch nicht der Stellung des Beisitzers, der gleich dem Vorsitzenden vollberechtigtes Mitglied des Gerichtes ist. Ebensowenig, wie bei den ordentlichen Gerichten die Mitglieder der Kammer oder des Senates sich gegenseitig in Strafe nehmen können, ist das bei den ErbgesGer. möglich. Eine Ausnahme ist allerdings im § 56 GVG. für die Schöffen vorgesehen. Eine sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung erscheint aber schon deshalb nicht zulässig, weil die Schöffen eine etwas andere Stellung einnehmen als die eigentlichen Richter und auch die Mitglieder des ErbgesGer.; sie üben ihr Richteramt nur während der Hauptverhandlung im vollen Umfange wie der AR. aus (§ 30 a. a. O.). Näher würde schon der Vergleich mit dem Handelsrichter liegen (§ 116 a. a. O.), bzgl. deren aber das Gesetz eine dem § 56 entsprechende Vorschrift nicht enthält. Bei ihnen wie bei den ordentlichen Richtern können Verfehlungen nur im Wege des Dienststrafverfahrens geahndet werden. Inwieweit dies bei den Beisitzern der ErbgesGer. möglich ist, bedarf hier nicht der Erörterung. Für ein Vorgehen, wie es den Gegenstand dieser Beschwerde bildet, fehlt es jedenfalls an der gesetzlichen Grundlage.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 9. Sept. 1935, 12 Wg Gen 6 Gen X 4.)

AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes.

Dresden

49. Art. 1 Abs. 1 der AusfVO. v. 5. Dez. 1933 ist auf die Verhältnisse des angeborenen Schwachsinns nicht anwendbar.

Das ErbgesGer. hat für festgestellt angesehen, daß der am 7. Dez. 1902 geborene J. an angeborenem Schwachsinne leidet. Das BeschwG. hat auf Grund einer nochmaligen Untersuchung durch ObRegMedR. Dr. K. den Antrag auf Unfruchtbarmachung des J. mit folgender Begr. abgelehnt:

In den Entwicklungsjahren hat bei J. offensichtlich ein Defekt oder zum mindesten eine verzögerte Entwicklung in der geistigen und moralischen Reifung stattgehabt. Dieser Defekt ist aber unzweifelhaft durch die weitere Entwicklung in einem Ausmaß ausgeglichen worden, daß man jetzt von einem Vorliegen pathologischer Minderbegabtheit und Minderleistung i. S. der psychiatrischen Diagnose „angeborener Schwachsinn" m. E. nicht sprechen kann. Vielmehr ist J. jetzt wohl als wenig begabt, aber nicht als eigentlich schwachsinnig zu bezeichnen.

Im Zusammenhang aber mit den anamnestischen Befundungen hinsichtlich des Vaters, der als Trinker bezeichnet wird (was freilich von J. bzw. seiner Mutter bestritten wird), und hinsichtlich der Mutter als moralisch minderwertiger Person und der auffällig geringen Lebenstüchtigkeit der Kinder J.s könnte in seinem Versagen während der Entwicklungsjahre eine weit unterdurchschnittliche, auf erblicher Basis entstandene intellektuelle und charakterliche Minderleistung gesehen werden, die demnach als Ausdruck einer debilen Veranlagung, also eines leichten Grades des angeborenen Schwachsinns angesehen werden könnte.

Nun heißt es zwar in Art. 1 Abs. 1 der 1. AusfVO. vom

5. Dez. 1933, die Unfruchtbarmachung setzt voraus, daß die Krankheit einwandfrei festgestellt ist, mag sie auch nur vorübergehend aus einer verborgenen Anlage sichtbar geworden sein. Diese Vorschr. ist aber auf die Verhältnisse des angeborenen Schwachsinns nicht anwendbar.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 6. Juni 1935, Erbges. O 587/34.)

*

Düsseldorf

50. Art. 7 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935. Die Ausführung des Beschlusses auf Unfruchtbarmachung kann zwar ausgesetzt werden; dagegen ist für das Gericht die Aussetzung des Verfahrens im Gesetz nicht vorgesehen.

Das ErbgesGer. hat die Entsch. über den Antrag, die Unfruchtbarmachung des X. wegen Schizophrenie anzuordnen, auf die Dauer von zwei Jahren ausgesetzt, weil es sich zur Zeit nicht davon habe überzeugen können, daß X. an Fallsucht leide. Wenn auch einige Erscheinungen darauf hindeuten möchten, daß bei X. Epilepsie vorliege, so sei es angesichts seines jetzigen Zustandes doch zweckmäßig, abzuwarten, ob sich bei ihm die krampfartigen Erscheinungen in deutlicherer Form zeigen oder neue Verwirrungszustände auftreten würden.

Das rechtfertigt aber nicht den Erlaß eines Aussetzungsbeschlusses. Das Gericht hat über den gestellten Antrag sofort zu entscheiden. Wird zweifelsfrei eine Erbkrankheit nach § 1 Ges. v. 14. Juli festgestellt, so muß dem Antrag auf Unfruchtbarmachung stattgegeben werden, im anderen Falle ist er zurückzuweisen. Für das Gericht ist die Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. dagegen bzgl. der Ausführung des Beschlusses Art. 7 VO. v. 25. Febr. 1935); es besteht dafür auch kein Bedürfnis, da das Verfahren gegebenenfalls wieder aufgenommen werden kann (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Ges. v. 14. Juli 1933).

Da auch nach der Überzeugung des ErbgesObGer. zur Zeit das Vorliegen erblicher Fallsucht bei X. nicht festzustellen ist, war der Beschluß aufzuheben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung schon jetzt zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 12. Sept. 1935, 12 Wg 454/35.)

*

Frankfurt a. M.

51. Art. 7 AusfVO. v. 25. Febr. 1935 z. ErbkrNachwGes. In dem gerichtlichen Verfahren ist die Frage, ob der Eingriff mit einer Lebensgefahr verbunden sein wird, nicht zu prüfen.

Über Erblichkeit ist bekannt, daß der Vater hypomanisch gewesen ist.

H. selbst hatte zunächst eine normale geistige Entwicklung, auch normale Schulleistungen. Im Jahre 1918 erkrankte er an Gonorrhoe. Im Jahre 1920 wurde bei ihm ein depressives Stadium beobachtet, in welchem er einen Selbstmordversuch unternahm. Bei seiner ersten Aufnahme in die Psychiatr. Klinik am 14. Febr. 1930 bot er ein typisch-manisches Bild mit Selbstüberheblichkeit, Ideenflucht und schweren Erregungszuständen; bei der dritten dortigen Aufnahme war er depressiv und trauriger Verstimmung, hatte Hemmungen und Selbstmordgedanken. Bei der vierten Aufnahme war das Zustandsbild wieder schwer manisch, das noch längere Zeit nach seiner Überführung in die Anstalt H. anhielt. Bei seiner fünften Aufnahme am 25. Jan. 1935 zeigte er das gleiche manische Verhalten bis zu seiner Überführung in die Anstalt W., wo er sich z. Z. noch befindet und ein hypomanisches Bild zeigt. Aus den vorliegenden Krankengeschichten geht einwandfrei hervor, daß J. H. an manisch-depressivem Irresein auf erblicher Anlage leidet. Die Ehefrau hat als Pflegerin Beschw. eingelegt mit der Begründung, ihr Mann leide außer an Geistesstörung an Nieren- und Blasentuberkulose. Sie befürchtet durch den Eingriff das Entstehen von Komplikationen. Dies braucht jedoch von dem Gericht in dem nur die Anordnung der Unfruchtbarmachung betreffenden Verfahren nicht geprüft zu werden. Denn nach Art. 6 Abs. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 i. d. Fass. des Art. 7 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 kann der zuständige Amtsarzt, wenn der Eingriff wegen besonderer Umstände mit Lebensgefahr für den Erbkranken verbunden oder aus einem anderen wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht alsbald durchführbar ist, auf Antrag des Arztes, der den Eingriff ausführen soll, anordnen, daß die Vornahme des Eingriffs einstweilen unterbleibt. Die Frage, ob Aussetzung des Eingriffs wegen Lebensgefahr oder aus einem sonstigen wichtigen gesundheitlichen Grunde erfolgen soll, ist also nicht von dem ErbgesObGer., sondern weil Vollstreckungsmaßnahme, von dem zuständigen Amtsarzt zu entscheiden.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Okt. 1935, Wg 208/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

****52.** § 1666 Abs. 1 BGB. In den Fällen, in denen die endgültige vormundschaftsgerichtliche Entscheidung des AG. sofortige Wirksamkeit hat, wirkt eine einstweilige Anordnung dieses Gerichts nur bis zur Bekanntgabe der endgültigen Entscheidung. Hat das AG. die einstweilige Anordnung über diesen Zeitpunkt hinaus erstreckt, so ist sie zwar wirksam; jedoch muß sie auf Beschwerde aufgehoben werden.

Die unverehelichte Arbeiterin Anna D. in B. besitzt einen minderjährigen Sohn H. Das BezJugA. Horst-Wessel ist Amtsvormund des Kindes. Das AG. hat einstweilen angeordnet, daß das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind auf das oben genannte Jugendamt übertragen und dieses insoweit als Pfleger über das Kind bestellt werde. Die Beschw. der Mutter ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die weitere Beschw. der Mutter konnte keinen Erfolg haben.

Der Beschluß des AG., durch den der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihr uneheliches Kind Herbert D. einstweilen entzogen worden ist, stellt eine vorläufige Anordnung aus § 1666 Abs. 1 BGB. dar. Das VormGer. darf eine solche Maßregel treffen, wenn das bisher beigebrachte Beweismaterial zu einer endgültigen Entsch. nicht ausreicht, jedoch ein sofortiges Eingreifen des Gerichts im Interesse des Kindes dringend geboten ist. Die vorläufige Anordnung des AG. verliert in den Fällen, in denen wie hier die endgültige Entsch. dieses Gerichts sofort wirksam wird, ihre Bedeutung, sobald die endgültige Entsch. bekanntgegeben ist. Denn eine solche einstweilige Maßregel ist begrifflich nur solange wirksam, als die endgültige Entsch. noch nicht in Kraft getreten ist. Das AG. darf mithin in den Fällen, in denen seine endgültige Entsch. sofort wirksam wird, nicht bestimmen, daß die einstweilige Anordnung noch nach der Bekanntgabe dieser Entsch., also über die erste Instanz hinaus, gelten solle. Falls das AG. eine solche Best. trifft, ist sie zwar wirksam; jedoch muß sie auf Beschw. aufgehoben werden.

Im vorl. Falle hat das AG. durch einen späteren Beschluß der Mutter das Personensorgerecht, also auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Sohn gem. § 1666 Abs. 1 BGB. endgültig entzogen. Dieser Beschluß ist der Mutter bekanntgegeben worden. Die einstweilige Anordnung des AG. hat damit ihre Bedeutung verloren.

Hiernach war die weitere Beschw., ohne daß es einer weiteren Sachprüfung bedurfte, als gegenstandslos zurückzuweisen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 13. Sept. 1935, 1a Wx 1100/35.) [H.]

*

****53.** Art. 22 EGBGB.; § 1754 BGB. i. d. Fass. des Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (RGBl. I, 980); §§ 65, 66 RFGG. Beurteilt sich die Bestätigung eines Kindesannahmevertrages nach ausländischem Recht, so kann sie auch nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. Nov. 1933 von einem deutschen Gericht nicht erteilt werden, wenn das Auslandsrecht dabei eine Prüfung verlangt, die über den Rahmen der Erfordernisse des § 1754 Abs. 2 BGB. n. F. hinausgeht (vgl. JFG. 1, 96).

Aus der i. J. 1918 geschiedenen Mischehe des Schauspielers Otto W., jüdischer Abstammung, mit Frau Liesbeth, geb. B., arischer Abstammung, ist der am 21. Febr. 1912 geborene und evangelisch getaufte Reinhard W. hervorgegangen. Nach der Scheidung hat die Kindesmutter am 19. Okt. 1918 den Filmregisseur Edmund H. geheiratet. Seit seinem sechsten Lebensjahr lebt W. im Haushalt seines Stiefvaters und ist dort erzogen worden. Die Schulzeugnisse und der Konfirmationsschein sind auf den Namen Reinhard H. ausgestellt.

Durch notariellen Vertrag vom 10. Juli 1934, bei dem die miterschienene Ehefrau H. lediglich durch ihre Unterschrift mitgewirkt hat, hat H. seinen Stiefsohn W. mit dessen Einwilligung an Kindes Statt derart angenommen, daß W. als gemeinsames Kind des Annehmenden und seiner leiblichen Mutter gelten soll. H. ist schweizerischer Staatsangehöriger und Arier, W. besitzt die deutsche Reichsangehörigkeit und ist Halbjude.

Die von dem Annehmenden H. beantragte Bestätigung dieses Annahmevertrages ist vom AG. nach Anhörung des PolPräs. mit der Begr. versagt worden, daß gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen einem Arier und einem Nichtarier im öffentlichen Interesse wichtige Gründe sprächen.

Die hiergegen von dem Annehmenden rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden, indem es

annimmt, daß Art. 30 EGBGB. das gem. Art. 22 EGBGB. zur Anwendung kommende Heimatrecht des H. ausschließe, weil die Best. des Schweizer ZGB. gegen „den Zweck eines deutschen Gesetzes" (§ 1754 BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 23. Nov. 1933) verstießen.

Die sofortige weitere Beschw. der Eheleute H. hatte keinen Erfolg.

Die sofortige weitere Beschw. der Frau H. unterlag schon ohne weitere Sachprüfung der Zurückweisung. Denn ihr steht gegen die Versagung der Bestätigung kein Beschwerderecht zu, weil sie nicht zu den Vertragschließenden i. S. von § 68 Abs. 2 RFGG. gehört, ihre Mitwirkung bei Vertragsschluß vielmehr nur in der Erteilung der Zustimmung als Ehefrau des Annehmenden bestand.

Das Rechtsmittel des Ehemanns H. dagegen ist gem. §§ 68 Abs. 2, 22 Abs. 1, 27, 29 RFGG. auf Grund gegebenen Beschwerderechts frist- und formgerecht eingelegt, sachlich aber nicht begründet, weil die angefochtene Entsch. sich im Ergebnis, wenn auch aus anderen Rechtsgründen, als richtig darstellt (§ 27 FGG., § 563 ZPO.).

Beide Vorinst. gehen zutreffend davon aus, daß für die Bestätigung des Annahmevertrages die Zuständigkeit des inländischen Gerichts gegeben ist. Der Senat hat in ständiger Rspr. mit überwiegender Zustimmung des Schrifttums angenommen, daß für die Bestätigung eines Adoptivvertrages die deutsche Gerichtsbarkeit auch dann begründet ist, wenn der Annehmende Ausländer ist (JFG. 1, 96; OLG. 42, 188; 46, 189; SeuffArch. 82, 62; Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., § 66 Anm. 3; Staudinger-Raape, 9. Aufl., Art. 22 EGBGB., Anm. D IV, 2 b, S. 597). Das folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der deutschen Gerichtsbarkeit grundsätzlich alle Personen unterstehen, die sich im deutschen Hoheitsgebiet aufhalten. Aber auch die Sondervorschrift des § 66 FGG. beschränkt sich nicht auf Reichsangehörige, sondern erstreckt sich, wie aus den einleitenden Worten des Abs. 2 daselbst „Ist der Annehmende ein Deutscher" gefolgert wird, auf die Fälle, in denen der Annehmende Ausländer ist, vorausgesetzt, daß er, wie hier, im Inland Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Das Schweizer Recht enthält insoweit keinen die deutsche Gerichtsbarkeit ausschließenden Vorbehalt.

Die Vorinst. haben weiter ohne Rechtsirrtum der einseitigen Kollisionsnorm des Art. 22 Abs. 1 EGBGB. den Grundsatz entnommen, daß sich die Annahme an Kindes Statt nach den Gesetzen desjenigen Staates bestimmt, dem der Annehmende z. Z. der Annahme angehört (RGZ. 125, 265 ff.). Da H. Schweizer ist, richtet sich also die Bestätigung nach Art. 264 ff. SchweizZGB., die eine Rückverweisung auf deutsches Recht nicht enthalten. Das LG. greift daher zutreffend auf Art. 267 SchweizZGB. zurück, nach dessen Abs. 1 die Kindesannahme auf Grund einer öffentlichen Urkunde mit Ermächtigung der zuständigen Behörde erfolgt, und dessen Abs. 2 die Erteilung der Ermächtigung davon abhängig macht, daß „der Annehmende dem Kinde Fürsorge und Pflege erwiesen hat oder wichtige Gründe vorliegen und dem Kinde aus der Annahme keine Nachteile entstehen". Art. 267 Abs. 2 setzt mithin eine Ermittlungs- und Prüfungstätigkeit voraus, die über den Rahmen der dem deutschen Bestätigungsrichter in den §§ 1741 ff. BGB., insbes. § 1754 BGB. zurückgewiesenen Aufgaben hinausgeht, indem er der beteiligten Behörde eine Prüfung der individuellen Interessen des Anzunehmenden sowie von Zweckmäßigkeitsfragen und Beweggründen (Pietät) zur Pflicht macht (vgl. Silbernagel-Wäber, Komm. z. Schweiz. Recht, 2. Aufl., Familienrecht, II Art. 267 Anm. 17, S. 62; Egger, SchweizZGB. 1915, Art. 267 Anm. 2 b, S. 348).

Die Frage, ob die deutschen Gerichte anläßlich der Bestätigung eines Annahmevertrages auf Grund fremden Rechts eine eigene Ermittlungstätigkeit zu entfalten haben, die ihnen nach den deutschen Gesetzen nicht erlaubt ist, ist nun vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. Nov. 1933 mehrfach Gegenstand einer Prüfung des Senats gewesen (vgl. insbes. KG.: OLG. 42, 188; JFG. 1, 96; 1 a X 1592/31). Das KG. hat dabei in ständiger Praxis den Standpunkt vertreten, daß die §§ 65, 66 FGG. sich als Ausführungsvorschriften zu den §§ 1741, 1754 BGB. darstellten, daß infolgedessen die Zuständigkeit des deutschen Gerichts nur eine Bestätigung in dem sich aus § 1754 BGB. ergebenden Umfange zum Gegenstand haben könne und daß es daher das ausländische Recht nur innerhalb des ihm durch die inländischen Gesetze gesteckten Zuständigkeitsrahmens anwenden dürfe.

Das LG. meint nun, daß sich diese Rspr. nicht mehr aufrechterhalten lasse, nachdem durch das Ges. v. 23. Nov. 1933 die Befugnisse des Bestätigungsrichters aus einem lediglich formellen Prüfungsrecht zu einem materiellen erweitert worden seien. Dieser Auffassung vermag der Senat indessen nicht beizutreten.

Allerdings hat durch die Änderung des § 1754 BGB. die Prüfungspflicht des Bestätigungsrichters eine Ausdehnung erfahren. Zu dem bisherigen Versagungstatbestand des § 1754 Ziff. 1 sind die Ziff. 2 und 3 neu hinzugekommen. Damit ist aber die Versagungsfrage erschöpfend geregelt. Andere Bedenken, wie z. B. Zweckmäßigkeitserwägungen, widerstreitende Interessen eines Vertragsteils können die Versagung nicht begründen, wenn nicht zugleich einer der gesetzlichen Versagungstatbestände erfüllt ist (so auch Brandis: JW. 1933 zu I 2).

Diese Beschränkung der materiellen Prüfungspflicht des Bestätigungsrichters ergibt sich einmal aus der erschöpfenden Aufzählung des Gesetzes selbst, sodann aus der mit der getroffenen Regelung verfolgten Absicht des Gesetzgebers. Zweck der Best. des § 1754 BGB. ist nämlich, die in der Nachkriegszeit auf familienrechtlichem Gebiet hervorgetretenen Verfallserscheinungen zu bekämpfen und einem Mißbrauch der Kindesannahme vorzubeugen. Ihr liegt die nationalsozialistische Auffassung zugrunde, daß nunmehr neben § 1754 Ziff. 1 auch Zweifel an der Lauterkeit des Vertragswillens (§ 1754 Ziff. 2) oder sonstige vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse (§ 1754 Ziff. 3) zu berücksichtigende Tatsachen zur Versagung der Bestätigung führen müssen. Neugeschaffen sind also nur solche Versagungstatbestände, die geeignet sind, die Interessen des Sippenverbandes und der Volksgemeinschaft zu wahren, während es nach wie vor ausschließlich Aufgabe des Vormundschaftsrichters bleibe, bei Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Interessen des anzunehmenden Kindes zu schützen, falls dieses noch minderjährig ist.

Über den Rahmen dieses dem deutschen Bestätigungsrichters zugewiesenen Geschäftsbereichs geht aber die Prüfung weit hinaus, die Art. 267 Abs. 2 SchweizZGB. von der bestätigenden Behörde verlangt. Die Ausübung dieser Tätigkeit an Stelle der Schweizer Behörde kann daher von einem deutschen Gericht nicht beansprucht werden.

Die Tätigkeit des deutschen Gerichts kann sich auch nicht, wie der BeschwF. meint, lediglich auf die Prüfung der formellen Voraussetzungen des Annahmevertrages nach Schweizer Recht beschränken und die endgültige Bestätigung den schweizer Behörden vorbehalten. Mit einer solchen begrenzten Bestätigung wäre dem Schweizer Recht, das gerade eine materielle Prüfung vom Standpunkt des Kindesinteresses fordert, nicht genügt. Es kann aber dem deutschen Gericht nicht zugemutet werden, sich einer vergeblichen Mühe zu unterziehen (so KG. in 1 a X 1592/31).

Da sich schon aus diesen Rechtsgründen die Versagung der Bestätigung im Ergebnis als richtig darstellt, war die weitere Beschw. des Ehemanns H. als unbegründet zurückzuweisen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. Sept. 1935, 1 a Wx 959/35.) [H.]

*

54. § 2231 Ziff. 2 BGB. Die nachweislich unrichtige Orts- oder Zeitangabe macht ein eigenhändiges Testament fast ausnahmslos ungültig.

Die Eheleute Peter H. und Helene geb. D. haben sich in einem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament mit der von jedem der beiden Eheleute hinzugefügten Orts- und Zeitangabe „H., den 10. Jan. 1935" gegenseitig zu Erben eingesetzt. Das Testament ist jedoch, wie feststeht, tatsächlich nicht in H., dem Wohnorte der Eheleute, niedergeschrieben, sondern in D., wo der Ehemann im Krankenhause lag. Ein nach dem Tode des Mannes von der Witwe gestellter Antrag auf Ausstellung eines entsprechenden Erbscheins für sie als Alleinerbin wurde vom AG. wegen Formungültigkeit des Testamentes abgelehnt. Eine Beschw. der Witwe wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Die §§ 2267, 2231 Ziff. 2 BGB. verlangen zur Gültigkeit eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testamentes die Einhaltung bestimmter Formen. Dazu gehört vor allem, daß jeder Erblasser in dem eigenhändig geschriebenen Testament den Ort und den Tag angibt. Daß damit der Ort (und der Tag) der Testamentserrichtung gemeint ist und nicht etwa der davon verschiedene Wohnort des Erblassers, ergibt sich zweifelsfrei sowohl aus dem Wortlaut wie aus dem Sinne des Gesetzes und wird allgemein anerkannt. Aus der Natur der Orts- und Zeitangabe als eines vom Erblasser selbst auszustellenden Tatsachenzeugnisses folgt ferner, daß die Angabe richtig sein muß. Mit einer unrichtigen Angabe wird also dem Formerfordernis des § 2231 Ziff. 2 BGB. nicht genügt. Ein solches Testament ist ungültig. Daß dieses Ergebnis kein „bürokratischer Formalismus", sondern vom Gesetzgeber aus guten Gründen gewollt ist, hat das LG. im Einklange mit der ständigen HöchstRRspr., insbes. derjenigen des RG. und des beschließenden Sen., zutreffend ausgeführt.

Das RG. hat es in seiner neuesten Entsch. v. 9. März 1935 (RGZ. 147, 193 = JW. 1935, 1846 [6]) entgegen dem Vorschlage des KG. auch für unzulässig erklärt, zur Ergänzung eines unvollständigen (oder zur Berichtigung eines versehentlich falschen) Orts- und Zeitdatums Tatsachen zu verwerten, die einem bestimmten Personenkreise, insbes. den nächsten Angehörigen des Erblassers, bekannt sind oder die mit dem Inhalt des Testamentes in zeitlichem

oder örtlichem Zusammenhange stehen, wenn für ihr Vorhandensein aus der Testamentsurkunde selbst kein Anhalt zu entnehmen ist und wenn sie infolgedessen erst mit Hilfe sonstiger Beweismittel festgestellt werden müßten. Der Sen. sieht sich im Hinblick auf § 28 Abs. 2 FGG. genötigt, dem beizutreten; denn gegenüber dem ausführlich begründeten Beschl. des RG. lassen sich neue Gründe, die Anlaß geben könnten, die Prüfung der streitig gewordenen Rechtsfrage auch in der vorliegenden Sache wiederum zur Entsch. des RG. zu stellen, nicht geltend machen. Danach reicht es zur Aufrechterhaltung des gemeinschaftlichen Testamentes der Eheleute H. nicht aus, daß der wirkliche Ort der Errichtung aus der Zeitangabe in Verbindung mit der Auskunft des Krankenhauses in D. zweifelsfrei festzustellen wäre. Denn es fehlt, was nach der maßgebenden Gesetzesauslegung des RG. entscheidend ist, jede Möglichkeit, aus dem Testament selbst unter alleiniger Mitberücksichtigung allgemein offenkundiger Tatsachen den wirklichen Errichtungsort D. zu erkennen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 1 Wx 346/35.) [Sch.]

*

55. § 63 Abs. 1 Ziff. 1 JWohlfG. Die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung ist auch gegenüber ausländischen Kindern zulässig. An Stelle des § 1666 BGB. treten alsdann die gleichen oder ähnlichen Bestimmungen des Heimatrechts.

Das LG. hält die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen die beiden Geschwister B. für unzulässig. Sie seien Ausländer. Die Anordnung der Fürsorgeerziehung lasse sich auf das JugWohlfG. nicht stützen. § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimme, daß jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gemeinschaftlichen Tüchtigkeit habe. Die Anwendbarkeit des Gesetzes solle aber grundsätzlich auf deutsche Kinder beschränkt sein. Weil es sich bei der Fürsorgeerziehung um eine öffentlich-rechtliche Maßnahme handele, hätten privatrechtliche Normen des EGBGB. auszuscheiden. Mangels einer besonderen Regelung müßten für die Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung gegen Ausländerkinder die allgemeinen Grundsätze gelten. Pflicht der Staatsgewalt sei es insbes., die anderen Kinder vor dem verderblichen Einfluß verwahrloster ausländischer Minderjähriger zu bewahren. Bei Ausländern spiele es aber keine Rolle, ob die Anordnung der Fürsorgeerziehung im Interesse der betroffenen Zöglinge liege. Es dürfe die Fürsorgeerziehung nicht angeordnet werden, weil das Ausländerkind gefährdet sei. Daß die B.schen Kinder andere deutsche Kinder gefährdeten, ergebe sich aus dem zugrunde liegenden Vorbringen nicht.

Diesen Ausführungen des LG. kann nicht beigetreten werden. Sie beruhen augenscheinlich auf einer irrtümlichen Auslegung des reichsgerichtlichen Beschl. (RGZ. 117, 376 = JW. 1928, 3115, der die Frage der Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung gegen Ausländer auf Grund der Ziff. 2 des § 63 Abs. 1 JugWohlfG. betraf, und der eine wesentliche Ergänzung in dem weiteren Beschl. des RG. (JFG. 10, 21 = JW. 1933, 2452) zu der gleichen Frage erfahren hat.

Im vorl. Falle handelt es sich aber um die Frage der Zulässigkeit der vorbeugenden Fürsorgeerziehung gegen ausländische Minderjährige auf Grund der Ziff. 1 des § 63 Abs. 1 JugWohlfG. Für die Entsch. dieser Frage ist es zunächst belanglos, daß hier nur über die Zulässigkeit der vorläufigen Fürsorgeerziehung zu befinden ist, denn deren Anordnung setzt voraus, daß die endgültige Überweisung zur Fürsorgeerziehung statthaft ist.

Auch auf Grund der Ziff. 1 des § 63 Abs. 1 JugWohlfG. hat der Senat wiederholt es für zulässig erachtet, daß ausländische Kinder der Fürsorgeerziehung überwiesen werden, insbes. auch in dem Beschl. v. 2. Okt. 1925 (1a X 14/5: JurRdsch. 1926, 125 Nr. 174; vgl. auch 1 a X 748/29). Der in dem Beschl. v. 2. Okt. 1925 behandelte Fall betraf ebenfalls tschechoslowakische Staatsangehörige. Der Senat hat dort ausgeführt: Für den im wesentlichen inhaltsgleichen § 1 Nr. 1 PrFürsG. v. 2. Juli 1900 und 7. Juli 1915 sei bereits in dem Beschl. v. 6. Mai 1921 (KGJ. 53, 56) ausgesprochen, daß ein Ausländerkind, wenn es nach dem Rechte seines Heimatstaates unter väterlicher oder elterlicher Gewalt stehe, nach der genannten Gesetzesbestimmung der Fürsorgeerziehung überwiesen werden könne, doch sei bei der Feststellung der Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung nicht der § 1666 BGB., sondern die gleiche oder ähnliche Best. des Heimatrechts zugrunde zu legen, das Heimatsrecht müßte denn derart gegen den Zweck des § 1666 BGB. verstoßen, daß gem. Art. 30 EGBGB. deutsches Recht zur Anwendung zu bringen wäre. Die bei Aufstellung dieses Grundsatzes maßgebend gewesenen, in KGJ. 53, 56 näher dargelegten Gesichtspunkte träfen auch für den § 63 Abs. 1 Nr. 1 JugWohlfG. zu, und der erwähnte Grundsatz sei deshalb von dem LG. mit Recht auf den vorl. Fall angewendet worden. Es habe in dieser Hinsicht einwandfrei festgestellt, daß nach dem in der Tschechoslowakei gültigen österreichischen ABGB. eheliche Kinder unter väterlicher Gewalt ständen und bei schuldhafter Vernachlässigung des körperlichen oder geistigen Wohles der Kinder seitens des Vaters zum Schutze der Kinder in gleicher Weise eingeschritten werden könne, wie dies nach deutschem Recht unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. geschehen könne.

In dem vorstehend in Bezug genommenen Beschluß KGJ. 53, 56 ist ausgeführt, daß der gegenteilige Standpunkt die Versagung staatlichen Schutzes gegenüber gefährdeten Ausländerkindern zugleich aber eine Gefährdung des öffentlichen Wohles durch Duldung fortschreitender Verwahrlosung der Kinder bedeuten würde, die nicht dem Sinne und Zwecke des Gesetzes entsprechen würde. Wie daher, abgesehen von dem Falle der Fürsorgeerziehung, die deutschen VormGer. den durch das Verhalten ihrer Eltern gefährdeten Ausländerkindern durch geeignete Maßregeln Schutz zu gewähren hätten (KGJ. 45, 18), werde von diesen Maßregeln auch die Fürsorgeerziehung nicht auszuschließen sein, wenn sie sich zur Verhütung der Verwahrlosung als erforderlich erweise und ... als Maßregel anderweiter Unterbringung unter näher bestimmten Voraussetzungen zugelassen sei. In dem oben angeführten weiteren Beschl. v. 12. Juli 1929 (1 a X 748/29) hat der Senat ausdrücklich die Ausführungen des LG. gebilligt und mit seiner ständigen Rspr. im Einklang stehend bezeichnet, daß der vom RG.: RGZ. 117, 376 hervorgehobene Gesichtspunkt, die Fürsorgeerziehung beruhe auf öffentlich-rechtlichen Gründen des Staatswohles, auch im Falle der Anordnung gem. § 63 Abs. 1 Ziff. 1 JugWohlfG. zutreffe, und daß es unverständlich wäre, wenn der Schutz der Allgemeinheit gegen erzieherisch und gesundheitlich verwahrloste Menschen stets erst eingesetzt werden könnte, wenn die Verwahrlosung sich bereits in irgendeiner Form fühlbar gemacht habe. Bei dieser Auffassung würde der Schutz in vielen Fällen zu spät kommen, nämlich nachdem bereits eine Schädigung des öffentlichen Interesses erfolgt sei. Die vorbeugende Maßnahme des § 63 Abs. 1 Ziff. 1 JugWohlfG. diene deshalb ebenfalls dem Gemeinwohl und müsse deshalb auch gegen Ausländer zur Anwendung kommen.

Ebenso hat das OLG. Hamburg in dem Beschl. v. 28. Jan. 1925 (OLG. 44, 111) die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen tschechoslowakische Kinder auf Grund des § 63 Abs. 1 Ziff. 1 JugWohlfG. für zulässig erachtet, und zwar unter Zugrundelegung der Best. des österreichischen BGB. gem. Art. 19 EGBGB. an Stelle der Vorschr. der §§ 1666, 1838 des deutschen BGB. Nur leitet das OLG. Hamburg die Anwendbarkeit der Vorschr. des § 63 Abs. 1 Ziff. 1 JugWohlfG. mittelbar aus Art. 23 EGBGB. her, was nach Ansicht des jetzt beschließenden Senats nicht angängig ist; denn der Art. 23 hat, wie bereits in KGJ. 53, 56 ausgeführt ist, nur die Fälle im Auge, in denen ein Ausländer der Fürsorge durch eine Vormundschaft oder Pflegschaft bedarf (vgl. KGJ. 45, 18). Einer Vorlegung der Sache an das RG. gem. § 28 Abs. 2, 3 FGG. bedarf es jedoch wegen dieser Meinungsverschiedenheit nicht, da auch das OLG. Hamburg im Ergebnis den gleichen Standpunkt vertritt wie das KG.

Aus ähnlichen rechtspolitischen Erwägungen hat auch das RG. in seinen auf Vorlage durch das KG. gem. § 28 FGG. ergangenen Beschlüssen (RGZ. 117, 376 und JFG. 10, 25) die Fürsorgeerziehung von Ausländerkindern allerdings nach der Ziff. 2 des § 63 Abs. 1 JugWohlfG. für zulässig erachtet und ausgeführt, daß sich die Voraussetzungen, die Ausführung und Aufhebung sowie das Erlöschen der Fürsorgeerziehung nur nach dem JugWohlfG. bestimmen.

Der Senat verbleibt deshalb bei nochmaliger Nachprüfung der Rechtsfrage bei seinem bereits früher mehrfach eingenommenen Standpunkt und hält die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen Ausländer auf Grund der Ziff. 1 des § 63 Abs. 1 JugWohlfG. im Gegensatz zum LG. für zulässig.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß, wie bereits in den oben angeführten Entsch. ausgeführt ist, an die Stelle der Vorschr. des § 1666 BGB. die gleichen oder ähnlichen Best. des Heimatrechtes, hier des in der Tschechoslowakei gültigen österreichischen BGB. zu treten haben (§ 177).

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 6. Sept. 1935, 1a Wx 1368/35.) [H.]

*

56. § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten im Ehescheidungsprozeß. Prozeßkosten im engeren Sinn und Kosten für Hilfsmaßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung des Rechtsstreits.

Die Ehe der Parteien ist rechtskräftig wegen Ehebruchs der Kl. mit einem Ausländer B. und wegen ehewidriger Beziehungen zu einem Unbekannten aus ihrer Alleinschuld geschieden worden. Der Bekl. hat Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten, darunter auch eines Betrages von 430,35 *RM*, die er an eine Detektei für die Beobachtung der Kl. während des Eheprozesses, ferner eines Betrages von 220,30 *RM* für eigene Beobachtungen aufgewendet habe, verlangt. Der Urkundsbeamte und LG. haben die Festsetzung dieser Kosten abgelehnt.

Die sofortige Beschw. hatte Erfolg. Zwar ist den Vorinst.

darin beizutreten, daß die Kosten, die durch eigene oder von einer Detektei im Auftrage einer Partei vorgenommene Ermittlungen im Ehescheidungsprozeß entstehen, keine Prozeßkosten im eigentlichen, engeren Sinne darstellen; denn zu diesen rechnen nur die unmittelbar mit Rücksicht auf den konkreten Rechtsstreit, d. h. durch die Prozeßführung unmittelbar einer Partei entstehenden Kosten wie Anwalts- und Gerichtskosten, bare Auslagen für im Prozeß auftretende Auskunftspersonen, Reisekosten der Partei zu Terminen, bare Aufwendungen für die Erfüllung gerichtlicher Auflagen und ähnliche Aufwendungen. Andererseits besteht kein rechtliches Hindernis, den Begriff der Prozeßkosten im § 91 ZPO. weiter zu fassen und darunter auch solche Kosten fallen zu lassen, die lediglich durch Hilfsmaßnahmen zur sachgemäßen Vorbereitung des anzustrengenden oder zur siegreichen Durchführung des bereits schwebenden Prozesses dienen. Diese Auffassung ist in Rspr. und Rechtslehre allgemein, insbes. z. B. auch für vorbereitende Gutachten, anerkannt (zu vgl. RG.: JW. 1905, 372 [14]; OLG. Nürnberg v. 13. März 1925; JW. 1925, 2156; OLG. Hamm v. 30. Nov. 1929: JW. 1930, 728; Stein-Jonas, 1934, VI zu 91). Hierbei muß, wie allgemein bei der Frage der Erstattung von durch Hilfsmaßnahmen für den Prozeß erwachsenen Kosten, vor allem auch der praktische Gesichtspunkt im Vordergrund stehen, daß bei allzu enger Auslegung des Begriffs „Prozeßkosten" die Parteien genötigt wären, die Erstattung ihrer im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit gemachten Aufwendungen in einem besonderen Prozeß zu verfolgen. In der Regel würde sogar für einen solchen Prozeß der materielle Rechtsgrund fehlen, eben weil es sich um Kosten handelt, die nur in mehr oder weniger enger Verbindung mit einer Prozeßführung entstanden sind. So ist auch die Kostenerstattungsvorschrift des § 91 ZPO. losgelöst von jedem materiellrechtlichen Grunde eine reine Zweckmäßigkeitsvorschrift, aufgebaut lediglich auf dem Verursachungsprinzip, die ihre innere Rechtfertigung und Rechtsgrundlage nur aus dem Prozeßrechtsverhältnis herleitet. Kosten, die im Zusammenhang mit diesem und zu dessen Abwicklung von den prozeßführenden Parteien aufgewendet sind, werden somit zweckmäßigerweise im Zweifel den Kosten dieses Rechtsstreits hinzuzurechnen sein. Mit einer Verweisung der obsiegenden Partei auf einen besonderen Prozeß zwecks Geltendmachung ihres Erstattungsanspruchs würde dagegen weder der Allgemeinheit noch den Parteien gedient. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Senat bereits Aufwendungen einer Partei zwecks Feststellung des Tatbestandes (z. B. bei Unfall zwecks Durchführung des Schadensersatzprozesses oder zur Sicherstellung von Beweismitteln) den Rechtsstreitskosten zugerechnet, sofern sie nur in Beziehung auf einen bestimmten, bereits in Aussicht stehenden oder schon eingeleiteten Rechtsstreit gemacht worden sind (grundsl. Entsch. v. 10. März 1934 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 34 Nr. 266 = JW. 1934, 1179 [3]).

Im gleichen Sinne, aber auch mit gleicher Beschränkung, können auch allgemein Kosten, die zur genauen Tatbestandsermittlung oder Beschaffung von Beweismaterial haben aufgewendet werden müssen, demnach auch Detektivkosten, die durch Beobachtung einer Partei in einem bereits anhängigen Ehescheidungsprozeß oder für Zwecke eines demnächst einzuleitenden Scheidungsprozesses aufgewendet werden, zu den Kosten dieses Prozesses im weiteren Sinne gerechnet werden (so auch die oben schon genannten Entsch. JW. 1925, 2156; 1930, 728; Stein-Jonas a. a. O.; Baumbach, 1935, E. zu § 91 ZPO.; KG.: JW. 1920, 1014).

Für die Erstattungsfähigkeit solcher Beobachtungskosten kommt es aber entscheidend darauf an, daß sie für die Zwecke der aufwendenden Partei wirklich notwendig waren, d. h. vor allem daß die auf diesem Wege zu treffenden Feststellungen nicht anderweit einfacher und zweckmäßiger sich hätten treffen lassen. Immerhin wird bei der Eigenart des Ehescheidungsprozesses und der ihm zugrunde liegenden Tatbestände davon ausgegangen werden dürfen, daß in aller Regel die Inanspruchnahme der Hilfe eines Detektivs nicht als sachwidrig angesehen werden kann. Hierfür wird der Erfolg der Beobachtungen in erster Reihe ausschlaggebend sein. Ermittlungen, die Belastendes gegen den anderen Ehegatten ergeben haben, so daß dieses Material im Prozeß verwertet werden kann, haben sich dadurch als notwendig erwiesen. Andererseits ist dieser Maßstab allein nicht entscheidend. Auch vergebliche Beobachtungen können sehr wohl zweckentsprechende Maßnahmen gewesen sein, sofern nur ein hinreichender Verdacht ehewidrigen Verhaltens des einen Gatten bestand und auf andere Weise doch festgestellt wird, daß dieser Verdacht auch gerechtfertigt war. Die endgültige Entsch. kann naturgemäß nur nach den Umständen des einzelnen Falles getroffen werden.

Grundsätzlich auszuscheiden haben dagegen die Kosten solcher Ermittlungen, die nicht auf Grund eines bereits bestehenden bestimmten Verdachts, sondern, wie es häufiger geschieht, eigens zum Zwecke der Feststellung eingeleitet werden, ob vielleicht irgendwelch belastendes Material gegen die andere Partei beschafft werden könne. Hierbei handelt es sich nicht darum, für eine bestimmte, dem anderen Teil als Scheidungsgrund vorzuwerfende Verfehlung das notwendige Beweismaterial zu sichern, sondern um den Versuch, sich für die Führung eines Prozesses überhaupt erst Material zu beschaffen. Abgesehen von den Bedenken, die aus allgemeinen Erwägungen einem solchen Verfahren und seiner Förderung entgegenstehen, ist auch rechtlich der Zusammenhang mit dem zu führenden Prozeß in solchen Fällen so lose, daß hier die Beziehung zu dem Prozeß i. S. des § 91 ZPO. nicht mehr bejaht werden kann. Als Rechtsstreitskosten, über deren Erstattungsfähigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden ist, können so erwachsene Aufwendungen jedenfalls nicht anerkannt werden.

Betrachtet man unter diesen grundsätzlichen Erwägungen die hier zur Kostenfestsetzung angemeldeten Ansprüche des Bekl., so ergeben sich gegen die Erstattungsfähigkeit nach Grund und Höhe keine Bedenken. Die eigenen oder unter Zuhilfenahme eines Autos und eines Fahrers unternommenen Beobachtungen des Bekl. haben schließlich die Kl. des Ehebruchs mit dem Ausländer B., bzgl. dessen schon lange der Verdacht ehebrecherischer Beziehungen mit der Kl. beim Bekl. aufgetaucht war, überführt. Diese Maßnahme war also ohne Zweifel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung des Bekl., der mit der Widerklage die Scheidung wegen Ehebruchs begehrt hat, notwendig.

Die Beobachtungen durch das Detektivinstitut haben allerdings nur ein geringes Resultat gezeitigt, doch haben sie immerhin insofern den Verdacht des Bekl. bestärkt und seine eigenen späteren Beobachtungen erleichtert, als sie das Bestehen gewisser Verbindungen zwischen der Kl. und dem B. einwandfrei ergeben haben. Mehr konnte dabei in der Tat nicht herauskommen, weil in jener Zeit B. noch nicht wieder nach Deutschland zurückgekehrt war, was aber auch erst durch die Ermittlungen der Detektei geklärt wurde. Entscheidend ist aber schließlich, daß der erfolgreiche Abschluß der Beobachtungen der Kl. erwiesen hat, daß die Maßnahmen des Bekl., und zwar auch die Detektivbeauftragung, zur Bestätigung seines bestimmten Verdachts ehebrecherischer Beziehungen zwischen der Kl. und B., also zur Beschaffung der notwendigen Beweismittel für seine auf Ehebruch zu stützende Widerklage und damit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Bei der Entsch. über die Höhe der zu erstattenden Kosten wird in solchen Fällen davon auszugehen sein, ob die aufgewendeten Beträge sich in angemessenen Grenzen halten. Diese Angemessenheit wird in erster Linie durch die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei selbst, sodann aber auch durch das Verhalten des zu beobachtenden Ehegatten bestimmt werden. Unter diesem Gesichtspunkt sind aber hier trotz des hohen Kostenaufwandes, der im einzelnen durch die vom Bekl. vorgelegten Belege nachgewiesen ist, gegen die Festsetzung der von ihm insgesamt erstattet verlangten 650,65 RM keine Bedenken zu erheben, zumal die Kl. ihrerseits infolge ständiger Benutzung eines Kraftwagens auch nur unter Benutzung eines Kraftwagens erfolgreich beobachtet werden konnte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1935, 20 W 6146/35.)

*

57. §§ 114, 115, 121 ZPO. Einschränkung oder Entziehung des bewilligten Armenrechts muß klar und unzweideutig ausgesprochen werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Stellung des ArmAnw. in solchem Falle. †)

Die Beschw., die sich gegen die Ablehnung der Festsetzung von Gebühren für RA. R. als Armenanwalt der Kl. richtet, mußte Erfolg haben.

Durch Beschl. v. 16. Juni 1932 ist der Kl. das Armenrecht bewilligt und RA. R. als Pflichtanwalt beigeordnet worden. Durch Beschl. v. 21. Sept. 1932 hat das LG. den früheren Beschluß dahin eingeschränkt, daß er außer Kraft trete, wenn nicht die Kl. vom 1. Okt. 1932 ab monatlich 10 RM zunächst auf die fälligen Gerichtskosten und sodann auf die Kosten des ihr beigeordneten Anwalts abzahle. In der Folgezeit hat das LG. zunächst im Dez. 1932 den Nachweis der Ratenzahlungen verlangt. Auch die Ratenzahlung für Jan. 1933 ist noch aus den Akten ersichtlich. Im weiteren Verlaufe des Prozesses hat das LG. der Kl. mehrfach mit Entziehung des Armenrechts wegen mangelnder Substantiierung der Klage gedroht, andererseits auch entsprechende Anträge der Gegenpartei auf Entziehung des Armenrechts, ferner am 9. Febr. 1935 die Kl. auf einen Antrag auf Ausdehnung des Armenrechts dahin beschieden, daß eine solche nicht erforderlich sei, da das Armenrecht auch für den von ihr nunmehr geltend gemachten Zahlungsanspruch bereits bewilligt sei.

Gleichwohl hat der Urkundsbeamte den Antrag des Armenanwalts auf Festsetzung der Armenanwaltsgebühren zurückgewiesen, da die Kl. die ihr aufgegebenen Ratenzahlungen nicht rechtzeitig geleistet habe, der Armenrechtsbeschluß mithin außer Kraft getreten sei. Dieser Ablehnung ist das LG. mit der Begründung beigetreten, daß es Sache

der Kl. gewesen wäre, gegen den einschränkenden Beschl. v. 21. Sept. 1932 im Rechtsmittelwege vorzugehen.

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß eine wirksame Entziehung des Armenrechts erfolgt sei, findet jedoch in dem Akteninhalt keine Stütze. Es ist davon auszugehen, daß das Armenrecht zunächst uneingeschränkt bewilligt worden ist, RA. R. also auf Grund seiner Beiordnung als Armenanwalt als solcher tätig werden durfte. Nur eine wirksame Entziehung des Armenrechts hätte, und zwar auch nur für die Zukunft, nicht etwa mit rückwirkender Kraft, bewirken können, daß die Kl. nicht mehr im Armenrecht prozedierte und daß ihr Anwalt als Armenanwalt nicht mehr tätig sein durfte. Der Beschl. des LG. v. 21. Sept. 1932 konnte eine solche Wirkung aber nicht auslösen. Der Beschluß läßt nicht erkennen, als was er sich rechtlich darstellen soll, ob als Entziehung des Armenrechts, etwa gar mit rückwirkender Kraft, unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtzahlung bestimmter Raten oder als Umwandlung des ursprünglich unbedingt ergangenen Armenrechtsbeschlusses in eine Armenrechtsbewilligung unter der auflösenden Bedingung der Nichtzahlung bestimmter Raten. Ein jeder derartiger Beschluß würde im Gesetz keine Stütze finden. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 W 2255/35 v. 6. April 1935: JW. 1935, 1704[31] hervorgehoben, daß die Bewilligung des Armenrechts mit der Maßgabe, die arme Partei habe auf die gerichtlichen Gebühren Teilzahlungen zu leisten, unzulässig ist. Nichts anderes gilt von einer Entsch. über die Entziehung des Armenrechts, die gleichfalls nur unbedingt und, wie gesagt, nur mit Wirkung für die Zukunft ausgesprochen werden kann. Wenn nun zwar auch richtig ist, daß an sich derartige Beschlüsse gleichwohl, solange sie nicht aufgehoben sind, ihre Wirkung äußern, so kann eine solche Wirkung andererseits doch nur dann und insoweit eintreten, als eindeutig ersichtlich ist, in welcher Weise eine solche vom Gericht gewollte Einschränkung der Armenrechtsbewilligung oder Entziehung des Armenrechts wirksam werden soll. Das ist aber nach dem Ausgeführten hier allein schon unter Berücksichtigung des Wortlautes des Beschl. v. 21. Sept. 1932 nicht der Fall, so daß schon aus diesem Grunde der ursprüngliche Beschl. v. 16. Juni 1932 weiterbestehen geblieben ist.

Darüber hinaus übersieht aber das LG. vollkommen seine eigene, im späteren Verlauf des Verfahrens wiederholt der Kl. gegenüber zum Ausdruck gebrachte Stellungnahme, die eindeutig ist und keinen Zweifel darüber läßt, daß es selbst von dem Fortbestehen des Armenrechts bis zur Beendigung des Prozesses ausgegangen ist. Denn es hat der Kl. nicht nur mit Entziehung des Armenrechts im Falle ungenügender Substantiierung der Klage gedroht, sondern auch eine solche Entziehung, die von der Gegenpartei mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse der Kl. angeregt war, ausdrücklich abgelehnt, darüber hinaus aber sogar eine besondere Ausdehnung des Armenrechts auf den von der Kl. gestellten Zahlungsanspruch noch am 9. Febr. 1935 für unnötig erklärt, da das bewilligte Armenrecht auch dafür gelte. Auch diese verschiedenen Stellungnahmen des LG. bestätigen nur, daß der Beschl. v. 21. Sept. 1932 für sich allein in seinen Wirkungen schon unklar war und selbst dem LG. in seinen möglichen Auswirkungen unklar geblieben ist, somit also eine wirksame Einschränkung oder Entziehung des zunächst uneingeschränkt bewilligten Armenrechts nicht herbeiführen konnte.

Es bedarf also keines Eingehens auf die Frage, von welchem Augenblick ab der beigeordnete Armenanwalt eine nachträgliche Änderung in der bisherigen Entsch. über die Armenrechtsbewilligung sich selbst gegenüber wirken lassen muß und ob nicht bei einem Sachverhalt, bei dem das Gericht ausdrücklich die Tätigkeit des einmal beigeordneten Armenanwalts als solchen auch weiterhin entgegennimmt, allein dadurch schon ein Gebührenanspruch an die Staatskasse begründet wird.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Sept. 1935, 20 W 5567/35.)

Anmerkung: Leider tritt in zunehmendem Maße die Tendenz der Gerichte zutage, unbekümmert um die maßgebenden gesetzlichen Grundlagen über eine teilweise Bewilligung des Armenrechts nach ihrem Belieben derartige Anordnungen zu treffen. Man begegnet immer wieder Armenrechtsbewilligungen „auf Raten“, d. h. also Anordnungen, daß das Armenrecht zwar bewilligt wird, aber doch nur in der Weise, daß die arme Partei monatlich einen bestimmten Betrag auf die Kosten zu zahlen habe. Zumeist leiden derartige Beschlüsse außerdem noch an der Unklarheit, daß sie nicht erkennen lassen, welche Kosten denn gemeint sind, ob die Gerichtskosten oder die Anwaltskosten oder beides. Man hat fast den Eindruck, als wenn die Gerichte sich zu solchen Anordnungen durch die Armutsatteste verleiten lassen, die ja in der Tat mitunter sich zusammenfassend dahin äußern, daß die arme Partei — nur — in der Lage sei, monatlich einen bestimmten Betrag auf die Prozeßkosten zu entrichten. Damit ist aber doch den Gerichten nur die, wenn man so sagen darf, verwaltungsmäßige Grundlage in die Hand gegeben, auf Grund deren sie nun im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über ein etwa nur zum Teil zu bewilligendes Armenrecht zu entscheiden haben. Dieser „Umdenkungsprozeß“ unterbleibt aber mitunter. Statt dessen wird automatisch und mechanisch die Klausel des Armutsattestes in die gerichtliche Armenrechtsentscheidung übernommen. Dadurch kommen dann die ominösen Armenrechtsbewilligungen „auf Raten“ zustande, mit denen niemand etwas Rechtes anzufangen weiß. Denn es fehlt allein schon eine objektive Abgrenzung der Zahlungsverpflichtung der armen Partei. Wie lange soll sie zahlen? Auf welche Kosten sollen die Raten verrechnet werden? Soll der beigeordnete Armenanwalt seine Gebühren aus der Staatskasse oder — in Raten — direkt aus den Händen der Partei erhalten? Es würde zu weit führen, alle hierbei möglichen Zweifelsfragen aufzuzählen und zu verfolgen. Der Umstand allein, daß sie auftreten können, beweist ja wohl zur Genüge, daß hier etwas nicht in Ordnung ist. Dabei liegt die Sache verhältnismäßig einfach. Denn das Gesetz enthält ja eine ausdrückliche Bestimmung darüber, in welcher Art eine eingeschränkte Armenrechtsbewilligung nur erfolgen darf. Nach § 115 Abs. 2 ZPO. gibt es nur das Armenrecht zu einem Bruchteil oder in der Weise, daß einzelne Gebühren ganz oder teilweise von der Befreiung ausgenommen werden. Ein Armenrecht unter Nachlassung von Ratenzahlungen sieht das Gesetz nicht vor und kann es nicht vorsehen. Denn ein solches Armenrecht wäre ein Widerspruch in sich selbst. Ich kann hier vielleicht am besten aus einer Entsch. des KG. v. 6. April 1935: JW. 1935, 1704[31] zitieren: „Sie würde in Wahrheit eine Art vorübergehender Armenrechtsbewilligung, verbunden mit einer den Fälligkeitsdaten nach bereits festliegenden und wirksam werdenden Nachzahlungsanordnung bedeuten und auf eine bloße Zahlungserleichterung, nicht aber auf eine einstweilige Befreiung von der Zahlung der Prozeßkosten hinauslaufen.“ Das KG. hat zweifellos damit recht, daß solche Ratenarmenrechtsbewilligung dem geltenden Armenrecht wesensfremd ist.

Dasselbe gilt selbstverständlich, wenn, wie im oben behandelten Falle, eine zunächst uneingeschränkte Armenrechtsbewilligung nachträglich durch eine Ratenzahlungsanordnung eingeschränkt wird. Obiger Fall ist geradezu ein Musterbeispiel dafür, wie es nicht gemacht werden darf. Es ist erfreulich, daß das KG. dieser Anordnung, weil rechtlich unklar und unverständlich und in ihrer Auswirkung nicht übersehbar, die Wirksamkeit versagt hat.

Im letzten Absatz der Entsch. wird, wenn auch nur andeutungsweise, eine ebenso interessante wie heikle Frage gestreift. Kann der einmal beigeordnete Armenanwalt trotz Änderung der früheren Entsch. auch für seine spätere Tätigkeit Gebühren aus der Staatskasse verlangen, wenn das Gericht ausdrücklich seine Tätigkeit als die des Armenanwalts entgegennimmt? Wenn man bedenkt, daß der Grundsatz von Treu und Glauben alle Rechtsgebiete und alle Rechtsbeziehungen beherrscht, wird man unter Umständen zur Bejahung vorstehender Frage gelangen dürfen. Mir scheint, daß die besonderen Umstände des obigen Falles ausreichen würden. Es geht nicht an, den Anwalt in dem Glauben zu lassen, seine einmal ausgesprochene Beiordnung dauere noch an, und ihn so im Armenrecht prozedieren zu lassen, das nach dem Willen des Gerichts eigentlich schon erloschen sein soll. Eine derartige Unklarheit und Unsicherheit der Rechtslage, vom Gericht verschuldet, darf nicht auf dem Rücken des Anwalts ausgetragen werden.

Eine andere Frage wäre, ob auch ohne überhaupt erfolgte Anwaltsbeiordnung sich dieselben Schlußfolgerungen ziehen lassen. Eine jetzt gerade bekanntgewordene Entsch. des OLG. Celle v. 17. Juli 1935: DRZ. 1935, 526 verneint die Möglichkeit einer solchen „stillschweigenden Beiordnung“. Hier liegt aber ohne Frage der Sachverhalt erheblich anders, mögen selbst Gericht und Anwalt übereinstimmend von einer tatsächlich erfolgten Beiordnung ausgegangen sein. Trotzdem bin ich nicht der Auffassung, daß nicht aus dieser Annahme des Gerichts zugleich sein Wille hergeleitet werden kann, diesen Anwalt als Armenanwalt tätig werden zu lassen. Das würde aber als Beiordnung ausreichen können. Es gibt ja auch sonst wirksame gerichtliche Anordnungen, die weder schriftlich noch mündlich ausdrücklich ergehen, sondern nur durch schlüssiges Verhalten des Gerichts getroffen werden.

RA. Kurt Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

58. §§ 119, 539 ZPO.; § 1 ArmAnwG.; § 27 RAGebO. **Das früher für die Instanz bewilligte Armenrecht gilt ebenso wie die Anwaltsbeiordnung auch nach Zurückverweisung in die Instanz weiter. Ergeht aber eine gegenteilige Entscheidung des Prozeßgerichts, so ist diese maßgebend.**

Dem mit seiner Klage abgewiesenen Kl. ist durch Beschl. des KG. v. 21. April 1933 das Armenrecht für die Ber. bewilligt und RA. M. als Pflichtanwalt beigeordnet worden. Nachdem das KG. durch Urt. v. 3. Nov. 1933 der Ber. stattgegeben hatte, hat das RG. auf Rev. der Bekl. hin das BU. zu einem Teil aufgehoben und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das KG. zurückverwiesen. Der Kl. hat nunmehr beantragt, ihm für das weitere Berufungsverfahren das Armenrecht zu bewilligen. Das KG. hat durch Beschl. v. 17. Sept. 1934 diesen Antrag abgelehnt, weil die beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg biete. Das KG. hat dann den noch in Streit befindlichen

Anspruch des Kl. kostenpflichtig abgewiesen. Das RG. hat auf Rev. des Kl. hin dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das KG. zurückverwiesen, das nunmehr der Ber. des Kl. im wesentlichen entsprochen hat.

Für RA. M. sind nach Erlaß des ersten kammergerichtlichen Urteils seine in der BerInst. erwachsenen Gebühren (Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr) festgesetzt und aus der Staatskasse erstattet worden. Nach Erlaß des zweiten kammergerichtlichen Urteils ist dem Antrag des RA. M. entsprechend wiederum eine Verhandlungsgebühr in Höhe von 20,80 *RM* nebst Auslagen für ihn festgesetzt und aus der Staatskasse erstattet worden. Nach Erlaß des dritten kammergerichtlichen Urteils hat RA. M. wiederum Festsetzung einer Verhandlungsgebühr nebst Auslagen beantragt, welchem Antrag ebenfalls entsprochen worden ist. Auf Erinnerung des Bezirksrevisors bei dem LG. hat der Urkundsbeamte seine letzten beiden Festsetzungsbeschlüsse aufgehoben und RA. M. zur Zurückzahlung dieser Beträge mit der Begr. aufgefordert, daß für die Berufungsverfahren nach der Zurückverweisung durch das RG. das Armenrecht dem Kl. nicht mehr bewilligt gewesen sei.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung (nicht Beschw.) ist nicht begründet.

Es ist davon auszugehen, daß es sich bei den verschiedenen Verfahren vor dem KG. vor und nach der ersten und zweiten Zurückverweisung durch das RG. prozessual und auch kostenrechtlich um eine Instanz handelt. Daraus folgt, daß die einmal für diese Instanz erfolgte Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung des ArmAnw. für die ganze Instanz gilt und ohne weiteres ihre Wirksamkeit auch für denjenigen Teil des Berufungsverfahrens behält, der sich nach — einmaliger oder auch mehrmaliger — Zurückverweisung durch die höhere Instanz vor dem BG. abspielt. Diese Erwägung ergibt sich einmal bereits aus allgemeinen prozessualen Gesichtspunkten, da das Armenrecht für „die Instanz", also die ganze Instanz bis zu ihrer endgültigen Erledigung gilt (§ 119 Abs. 1 ZPO., s. a. Stein-Jonas, II[1] zu § 119). Sie ergibt sich ferner aber kostenrechtlich aus den Best. in § 27 DGKG. und § 27 RAGebO.; denn für die Anwendung des § 119 ZPO. ist der Instanzbegriff vor allem den Kostengesetzen zu entnehmen (RG.: JW. 1925, 756[3]). Im Falle des § 27 DGKG. ist ausdrücklich bestimmt, daß bei einer Zurückverweisung — gemeint sind die Fälle der §§ 538, 539, 565, 566 a ZPO. — die gerichtlichen Gebühren für diese Instanz nicht nochmals entstehen. Nur hinsichtlich der Anwaltsgebühren ist eine Abweichung von diesem Grundsatz der Einheit der Instanz insoweit vorgesehen, als außer der Prozeßgebühr die übrigen Gebühren erneut entstehen können. Gerade der Umstand aber, daß die den Geschäftsbetrieb in der (ganzen) Instanz abgeltende Prozeßgebühr nicht neu erwächst, sondern das gesamte Verfahren vor und nach Zurückverweisung umfaßt, beweist, daß auch das Gesetz davon ausgeht, daß der Auftrag des Prozeßbevollmächtigten der Instanz auch das Verfahren nach Zurückverweisung umfaßt, und daß es sich in Wahrheit um eine Instanz handelt. Das gilt somit insbes. auch für die Tätigkeit des beigeordneten ArmAnw. Mag auch zunächst durch Erlaß des BU. die Instanz beendet sein, so lebt doch sie und damit auch die Tätigkeit des beigeordneten ArmAnw. in dieser Instanz infolge Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in diese Instanz wieder auf. Dieses Verfahren wiederholt sich so oft, als Zurückverweisungen in dieselbe Instanz erfolgen und diese nicht durch rechtskräftiges Urteil oder sonst ihren endgültigen Abschluß findet.

Geht man davon aus, dann bedurfte es nach der ersten Zurückverweisung eines erneuten Antrages des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts und einer erneuten Entsch. des BG. über das Armenrecht für den Kl. nicht. Dieses bestand vielmehr gemäß der Bewilligung vom 21. April 1933 nach wie vor. RA. M. hätte somit nach wie vor als ArmAnw. für den Kl. tätig werden dürfen und müssen.

Durch den neuen Antrag des Kl. und die darauf ergehende Entsch. des KG. v. 17. Sept. 1934 ist jedoch eine völlig veränderte Sach- und Rechtslage geschaffen worden. Durch diesen die Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. ablehnenden Beschluß hat das KG. zum Ausdruck gebracht, daß es nunmehr die weitere Rechtsverfolgung des Kl. nicht mehr für aussichtsvoll erachte. Diese Entsch. bedeutet also in Wahrheit sachlich eine Entziehung des Armenrechts für die BerInst. Daß die äußere Formulierung anders lautet, ist unerheblich. Keinesfalls geht es aber an, etwa deshalb diese Entsch. des KG. unbeachtet zu lassen und, wie der Erinnerungsführer meint, als gegenstandslos anzusehen, weil, wenn sie nicht ergangen wäre, die frühere Entsch. des Senats über Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeiordnung weiter bestanden hätte.

Von diesem Beschluß ist daher als maßgeblich auszugehen. Mit der Zustellung dieses Beschlusses haben die Wirkungen des Armenrechts für den Kl. und der Beiordnung des RA. M. aufgehört. Das weitere Verfahren in der BerInst. ist daher vom Kl. in Wahrheit außerhalb des Armenrechtsverfahrens geführt worden. Sache des Kl. wäre es gewesen, sich in geeigneter Weise gegen die Entsch. des KG. zu wenden und zu versuchen, diese Entsch. rückgängig zu machen. Das ist nicht geschehen. Folglich entbehren die jetzt vom Urkundsbeamten aufgehobenen Gebührenfestsetzungen der Rechtsgrundlage.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Nov. 1935, 20 Wa 218/35.)

*

59. §§ 125, 127, 567 ZPO. **Kein Beschwerderecht des ArmAnw. gegen die Ablehnung seines Antrages, die Nachzahlung seiner Kosten anzuordnen.**

Nachdem das LG. den Bekl. zur Nachzahlung der ihm infolge Bewilligung des Armenrechtes bisher gestundeten Beträge in monatlichen Ratenzahlungen von 5 *RM* für verpflichtet erklärt hatte, hat der BeschwF. beantragt, eine gleiche Anordnung auch wegen der ihm als beigeordneten ArmAnw. geschuldeten Anwaltskosten zu erlassen. Diesen Antrag hat LG. mit der Begründung abgelehnt, daß die Nachzahlung nur wegen der Gerichtskosten angeordnet worden sei, eine weitergehende Nachzahlungsanordnung dagegen nach den Einkommensverhältnissen des Bekl. nicht angebracht erscheine. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde. Sie mußte als unzulässig verworfen werden, und zwar ergibt sich diese Unzulässigkeit unter einem zweifachen Gesichtspunkt.

Zunächst einmal ergibt § 127 ZPO., daß eine Beschw. nur gegen die Ablehnung oder Entziehung des Armenrechts oder gegen die Anordnung der Nachzahlung aus § 125 ZPO. zugelassen ist. Mit dem RG. (RGZ. 20, 417) und dem KG. (JW. 1933, 1538) ist davon auszugehen, daß § 127 ZPO. das Beschwerderecht erschöpfend, und zwar in dem Sinne regelt, daß nur solche Entsch. der Beschw. unterliegen, die der armen Partei ungünstig sind. Andere Entsch., so insbes. die Ablehnung der Nachzahlung, sind dagegen unanfechtbar.

Daraus ergibt sich aber zugleich, daß der ArmAnw. im eigenen Namen Beschw. gegen eine von ihm beantragte Nachzahlungsanordnung nicht erheben kann. Selbst wenn er bezüglich seiner eigenen Kosten einen entsprechenden Antrag gestellt hat, so ist dieser nur als Anregung für das Gericht, von Amts wegen die Nachzahlungsfrage zu prüfen, zu werten und stellt kein Gesuch i. S. des § 567 ZPO. dar, dessen Zurückweisung ein Beschwerderecht begründen könnte (Stein-Jonas, 1934, I zu § 127 ZPO.). Wenn auch in einer Entsch. des RG. (RGZ. 64, 18) von einem Beschwerderecht des ArmAnw. insoweit ausgegangen wird und auch sonst es nicht an Versuchen fehlt, dem ArmAnw. auf Grund seines unmittelbaren eigenen Interesses ein solches Beschwerderecht zuzuerkennen (z. B. KG.: JW. 1932, 681; Aufsätze: JW. 1930, 3289), so ist doch angesichts der erwähnten gesetzlichen Best. in § 127 ZPO., die auch nicht etwa zugunsten des ArmAnw. in der RAO. oder sonstwo eine Ausnahme erfahren haben, daran festzuhalten, daß im Armenrechtsverfahren ausschließlich nur die arme Partei als Partei anzusehen ist, und daß nur in ihrem Namen, soweit überhaupt Rechtsmittel in diesem Verfahren geltend gemacht werden können, gehandelt werden kann. Auch die Entsch. des Gerichts über eine Verpflichtung zur Nachzahlung, mag solche angeordnet oder abgelehnt werden, stellt sich aber als Entsch. im Armenrechtsverfahren dar. Ergeht sie zugunsten der armen Partei, so ist diese nicht beschwert, folglich ein Rechtsmittel, da andere Beteiligte, die beschwert sein könnten, nicht vorhanden sind, überhaupt nicht, insbes. also auch nicht für den die Nachzahlung begehrenden ArmAnw. gegeben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1935, 20 W 6282/35.)

*

60. § 852 ZPO. **Die Pfändung des Pflichtteilanspruchs für den künftig möglichen Fall der Anerkennung oder Rechtshängigkeit ist nicht zulässig.**

Das LG. hat zur Begründung vorstehenden Rechtssatzes folgendes ausgeführt:

Zwar sind an sich künftige Forderungen pfändbar, wenigstens in gewissem Umfange. Aber der Pflichtteilanspruch nach Eintritt des Erbfalles ist keine künftige oder auch nur bedingte Forderung, sondern entsteht in der Hand des Berechtigten mit dem Erbfalle, nicht erst damit, daß er von dem belasteten Erben anerkannt oder gegen ihn rechtshängig gemacht wird (§ 2317 Abs. 1 BGB.). Bedingt ist im vorl. Falle vielmehr die Pfändung, d. h. der Staatsakt, dessen Wirkungen erst und nur dann eintreten sollen, wenn entweder die Anerkennung bereits erfolgt ist oder später erfolgen wird oder die Rechtshängigkeit später eintreten wird.

a) Soweit es sich um die Pfändung für den Fall des bereits erfolgten Eintritts der Bedingung handelt, steht entgegen, daß nach dem Gesetz die Pfändung nur unter der Voraussetzung des Anerkenntnisses erfolgen, d. h. daß sie nicht erfolgen soll, wenn weder Rechtshängigkeit noch Anerkenntnis vorliegen. Ob sie vorliegen, soll aber gerade durch das Gericht bzw. im Erinnerungsverfahren geprüft werden (vgl.

RGZ. 93, 77), und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung soll die Pfändung ausgesprochen oder abgelehnt bzw. aufrechterhalten oder aufgehoben werden. Die Prüfung darf nicht, wie es hier geschieht, auf den Drittschuldner abgewälzt oder dem Prozeßgericht in dem Streit zwischen Drittschuldner und Gläubiger — in dem nach herrschender Ansicht die Frage gar nicht erörtert werden darf — (RG. a. a. O.) überlassen werden.

b) Aber auch die Bedingung für die Zukunft ist nicht statthaft. Bedingt ist, wie bemerkt, nicht der Anspruch, sondern der Staatsakt der Pfändung. Eine bedingte Pfändung ist aber, wie grundsätzlich jeder bedingte Staatsakt, unzulässig (Stein-Jonas I 3 zu § 829); genau so wenig, wie ein zur Zeit wegen des Vorhandenseins eines Unterhaltsberechtigten nach § 850 Abs. 3 ZPO. oder anderen Vorschriften unpfändbarer Gehaltsteil für den Fall, d. h. unter der Bedingung gepfändet werden kann, daß die Unterhaltsberechtigung später wegfällt, kann der Pflichtteilsanspruch, der nach dem Gesetz nur (vorbehaltlich der Heilung, s. unten) nach Eintritt der Bedingung des Anerkenntnisses oder der Rechtshängigkeit pfändbar ist, für den Fall, d. h. unter der Bedingung gepfändet werden, daß die Bedingung später eintritt. Mag auch der Gläubiger ein Interesse daran haben, daß er sich für den späteren Fall den Rang sichert, so steht auf der anderen Seite das öffentliche Interesse, aus dem heraus die Unpfändbarkeit angeordnet ist, und das Interesse des Drittschuldners, dem nicht eine Prüfung auferlegt werden darf, deren Vornahme Sache des Gerichts ist.

Das KG. tritt den Ausführungen des LG. in allen Punkten bei und lehnt die Entsch. des OLG. Naumburg: OLG. 40, 154 ab.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 28. Juni 1935, 8 W 2930/35.)

*

61. § 4 DGKG. Geltendmachung der Verjährung gegenüber Gerichtskostenforderungen im Wege der Erinnerung nach § 4 DGKG., wenn Verjährung zur Zeit des Kostenansatzes gerügt wird. Sonst gelten landesgesetzliche Vorschriften.

Der Nachweis der Verjährung der jetzt von der Gerichtskasse vom Bekl. beigetriebenen Post von 185,80 RM kann nicht als erbracht angesehen werden, soweit es sich darum handelt, daß zur Zeit des Ansatzes dieser Kosten die Gerichtskostenforderung bereits verjährt gewesen sein soll. Darauf aber kommt es für die hier zu treffende Entsch. an. Denn davon hängt wiederum die Frage ab, ob in dem vorl. Verfahren die Verjährungseinrede überhaupt geltend gemacht und geprüft werden kann.

Es handelt sich um ein Erinnerungsverfahren nach § 4 DGKG. Mit dieser Erinnerung können aber nur Bemängelungen des Zahlungspflichtigen gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen geltend gemacht werden, d. h. Beanstandungen gegen die Richtigkeit der der Befriedigung der Staatskasse wegen ihrer Kostenansprüche dienenden Rechnungsaufstellung des UrkB. der Geschäftsstelle. Die Erinnerung ist demgemäß stets da, aber auch nur da gegeben, wo geltend gemacht wird, daß Kosten unter Verletzung von Normen des Gerichtskostengesetzes angesetzt seien (RG. Ver. ZivSen. 16, 310). Es muß sich somit um Einwendungen handeln, die das Vorgehen des UrkB. bei der Rechnungsaufstellung als gegen kostenrechtliche Vorschr. verstoßend bemängeln.

Aus diesem Grunde hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 11. März 1933 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 199; JW. 1933, 209[13]) im Einklang mit der sonstigen Rspr. und Rechtslehre die Möglichkeit der Geltendmachung des Zahlungs- oder Aufrechnungseinwandes mit der Erinnerung des § 4 DGKG. verneint, da solche Einwendungen nicht dem Kostenrecht entnommen sind, deshalb nicht den Kostenansatz als solchen betreffen, sondern sich nach Landesrecht richten. Wohl aber betrifft die Einrede der Verjährung den Kostenansatz als solchen, wenn geltend gemacht wird, daß der Kostenanspruch des Staates bereits zur Zeit des Kostenansatzes verjährt war (so auch Jonas 4b zu § 4 DGKG.; KGJ. 12, 149). Diese Auffassung wird zwar von Rittmann-Wenz (Anm. 9 zu § 4) mit der Begr. bekämpft, daß die Frage der Geltendmachung der Verjährung sich ausschließlich nach Landesrecht richte und kein Anlaß zu einer derartigen Unterscheidung bestehe. Doch findet sich die innere Rechtfertigung hierfür darin, daß der UrkB., der bereits verjährte Kosten in die Rechnung aufnimmt, damit einen von vornherein anfechtbaren Kostenansatz schafft, andererseits die Funktionen des UrkB. mit der Aufstellung einer — an sich zutreffenden — Kostenrechnung und deren Übersendung an die Gerichtskasse beendet sind und das weitere Verfahren nunmehr in den Händen der Gerichtskasse liegt, die die Einziehung der Kosten, das heißt die Beitreibung des Kostenansatzes zu erledigen hat. Damit ist aber für Einwendungen, die sich nunmehr erst aus der Art dieser Erledigung der Funktionen der Gerichtskasse ergeben, der Weg der Erinnerung nach § 4 DGKG. verschlossen. Sie sind nicht dem Kostenrecht entnommen. Es handelt sich jetzt nicht mehr um den Kostenansatz als solchen, sondern um die Benutzung des — ordnungsmäßig aufgestellten — Kostenansatzes durch die zu seiner Verwirklichung berufenen Organe. Unterbleibt die Geltendmachung der in der Gerichtskostenrechnung niedergelegten Kostenforderung des Staates aus irgendwelchen Gründen, so daß die zur Zeit des Kostenansatzes noch nicht verjährte Gerichtskostenforderung im Augenblick der — späteren — Geltendmachung verjährt ist, dann richtet sich mithin der daraus herzuleitende Einwand des Kostenschuldners, wie auch obige Entsch. des KG. (KGJ. 12, 149) darlegt, nicht mehr gegen den Ansatz, sondern nur gegen die Einziehung und Beitreibung der angesetzten Kosten. Eine hierauf gegründete Erinnerung oder Beschw. kann daher ausschließlich nach landesrechtlichen Vorschr. erhoben werden.

Die Auswirkung dieser Unterscheidung tritt besonders klar zutage, wenn verjährte Gerichtskosten beigetrieben werden. Denn die Erinnerung des § 4 DGKG. ist der ausschließliche Rechtsbehelf auch in den Fällen, in denen Zahlung bereits geleistet ist, schließt also den ordentlichen Rechtsweg für die Rückforderung derartiger Zahlungen aus. Nach den landesrechtlichen Vorschr. dagegen ist der ordentliche Rechtsweg für die Rückforderung verjährter Abgaben durch § 9 Preuß. Ges. v. 24. Mai 1861 (GS. 241) betr. die Erweiterung des Rechtsweges für die allgemeinen Anlagen und Abgaben gewährleistet, während im übrigen der Weg der Aufsichtsbeschwerde gem. §§ 1, 2 VO. v. 18. Nov. 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren (GS. 1899, 445) vorgesehen ist.

Die Zulassung auch der Erinnerung des § 4 DGKG. wegen erst nach ihrem Ansatz verjährter Kostenforderungen würde daher zu einer mit der Ausschließlichkeit des § 4 DGKG. unvereinbaren, im übrigen auch sachlich unerfreulichen Konkurrenz von Rechtsbehelfen führen.

Da nun nach obigen Feststellungen im Zeitpunkt des Kostenansatzes eine Verjährung der Gerichtskostenforderung über 185,80 RM noch nicht eingetreten war, kann der Bekl. die Beitreibung der erst später verjährten Gerichtskosten nicht im Wege der Erinnerung nach § 4 DGKG. rügen, so daß insoweit der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Erinnerung des Bekl. als unzulässig verworfen werden mußte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Aug. 1935, 20 W 5268/35.)

*

62. § 11 GKG. Streitwert für die Klage auf Feststellung der Vaterschaft nicht unter 1000 RM. Geht Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt, dann ist § 11 Abs. 2 GKG. anzuwenden.

Für die Bemessung des Streitwertes ist nach § 3 ZPO., § 9 GKG. das Interesse des Kl. maßgebend. Das uneheliche Kind hat über den Unterhaltsanspruch hinaus noch ein weiteres Interesse an der Feststellung der Vaterschaft, da sie besonders für den Nachweis der arischen Abstammung von Bedeutung sein kann. Die Feststellung ist nach den heutigen Anschauungen und mit Rücksicht auf die bereits ergangenen Gesetze für jeden deutschen Volksgenossen so wichtig, daß es der Bedeutung der Sache nicht entspricht, den Streitwert des Feststellungsinteresses niedriger als mit 1000 RM zu bewerten. Eine geringere Bedeutung kann auch regelmäßig nicht damit begründet werden, daß der Bekl. nur ein geringes Einkommen habe oder erwerbslos sei, da für das Interesse an der Feststellung der arischen Abstammung die Vermögensverhältnisse des Vaters im allgemeinen ohne Bedeutung sind.

Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Feststellung der Vaterschaft im Zivilprozeß gem. § 1717 BGB. für den Nachweis der arischen Abstammung nur eine Erleichterung, aber keine maßgebliche Grundlage bietet (vgl. RGRKomm., Anm. 1 zu § 1717 BGB.). Es ist ferner zu berücksichtigen, daß nahezu der gleiche Erfolg in der Regel schon durch die Feststellung der Unterhaltspflicht erreicht wird. Es erscheint daher für den Regelfall nicht gerechtfertigt, bei der Festsetzung des Streitwertes über den Betrag von 1000 RM hinauszugehen.

Nach § 11 Abs. 2 GKG. ist, wenn mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein neuer aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher Anspruch verbunden wird, nur ein Anspruch, und zwar der höhere maßgebend. Im vorl. Falle ist mit dem Feststellungsanspruch ein Unterhaltsanspruch verbunden, dessen Streitwert nach § 10 Abs. 2 GKG. für die Zeit nach der Erhebung der Klage auf 396 RM und unter Berücksichtigung des bei der Zustellung der Klage vorhandenen Rückstandes mit etwa 500 RM zu bewerten ist, also geringer als der Feststellungsanspruch. Wenn es auch zweifelhaft sein kann, ob der Unterhaltsanspruch aus dem Feststellungsanspruch hergeleitet ist, so muß doch nach dem Zweck des § 11 Abs. 2 GKG. angenommen werden, daß die dort getroffene Regelung sich auf Fälle der vorl. Art erstrecken soll. Der Streitwert war hiernach auf insgesamt 1000 RM festzusetzen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 8 W 6258/35.)

63. § 3 Abs. 3 ZeugGebO. Kosten für Laboratoriumsuntersuchungen sind Vorbereitungskosten des Gutachtens und dem Sachverständigen zu erstatten, auch wenn er die Untersuchungen nicht selbst ausgeführt hat.

Der Sachverständige hat für das von ihm auftragsgemäß erstattete Gutachten v. 10. Juni 1935 u. a. auch einen Betrag von 13,80 *RM* für Laboratoriumsuntersuchungen (Urin-, Stuhl-, Blutuntersuchungen usw.) in Rechnung gestellt. LG. hat nach Anhörung des PolPräs., der diese Laboratoriumsuntersuchungen als zum Gutachten gehörend bezeichnet hat, die Festsetzung dieser Kosten abgelehnt. Die Beschw. macht geltend, daß es sich um Kosten für Laboratoriumsuntersuchungen handle, die vorzunehmen nicht Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen sei, die er vielmehr für die Zwecke des Gutachtens durch das Laboratorium vornehmen lasse. Die Beschw. mußte Erfolg haben.

Der Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß, sofern der PolPräs. zu den Gebührenforderungen der ärztlichen Sachverständigen gehört wird, die Stellungnahme dieser Behörde für die Festsetzung der Sachverständigenkosten durch das Gericht in keiner Weise bindend oder maßgebend ist. Deshalb ist der vom LG. eingenommene Standpunkt, daß, wenn der Beschw. abgeholfen werden sollte, zunächst erneut die Stellungnahme des PolPräs. eingeholt werden mußte, unzutreffend.

Die bisherige sachliche Beurteilung ist aber mit den Vorschr. der ZeugGebO. nicht vereinbar. Nach § 3 Abs. 3 daselbst sind dem Sachverständigen außer der Vergütung für das Gutachten selbst die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge zu vergüten. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß damit das Gesetz über die eigentlichen durch die Abgabe des Gutachtens selbst unmittelbar dem Sachverständigen entstehenden Kosten auch diejenigen Kosten hat erfassen wollen, die haben aufgewendet werden müssen, um die zur Erstattung des Gutachtens notwendigen Grundlagen zu beschaffen. Daß hierzu insbes. auch vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Laboratoriumsuntersuchungen, wie Blut-, Stuhl-, Urin- u. dgl. Untersuchungen gehören, bedarf keiner besonderen Ausführung. Desgleichen ist es für den Anspruch des Sachverständigen auf Erstattung auch dieser ihm entstandenen Kosten ohne Bedeutung, ob er selbst diese Untersuchungen durchgeführt hat oder ob, wenn dies nach Lage der Sache üblich und nicht sachwidrig ist, solche Vorbereitungshandlungen durch von ihm beauftragte Hilfspersonen vorgenommen werden. In jedem Falle handelt es sich um auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendete Kosten, die dem Sachverständigen zu ersetzen sind.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Okt. 1935, 20 W 5905/35.)

*

64. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Berechnung der Anwaltsbeweisgebühr nach dem Streitwert zur Zeit der Anordnung der Beweisaufnahme ohne Rücksicht auf während der Beweisaufnahme erfolgende Erweiterung der Anträge.

Die in zulässiger Weise erhobene sofortige Beschw. richtet sich gegen die Herabsetzung der Anwaltsbeweisgebühr um 52 *RM*, die von den Vorinstanzen mit der Begr. vorgenommen worden ist, daß die Beweisgebühr sich nur nach dem Streitwert zur Zeit der Anordnung der Beweisaufnahme mit 500 *RM* berechne, die im Laufe der Beweisaufnahme eingetretene Erhöhung des Gesamtstreitwertes infolge der von der Bekl. vorgenommenen Berufungserweiterung daher außer Betracht zu bleiben habe. Dieser Auffassung ist jedoch beizutreten.

Für die Berechnung der Beweisgebühr des Anwalts gem. § 13 Ziff 4 RAGebO. ist in der Tat ausschließlich derjenige Streitwert maßgebend, dessentwegen die Beweisaufnahme vom Gericht angeordnet worden ist. Das ergibt sich bereits aus der Erwägung, daß die Entstehung der anwaltlichen Beweisgebühr zunächst einmal durch eine objektive Voraussetzung bedingt ist, nämlich ein Beweisaufnahmeverfahren, in welchem der Anwalt dann eine besondere Tätigkeit zu entwickeln hat (subjektive Voraussetzung, vgl. grundsätzliche Entsch. des. Sen. v. 7. Juni 1928 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 70 = JW. 1928, 2160[18]). Diese objektive Voraussetzung wird aber lediglich durch die vom Gericht getroffene Beweisanordnung geschaffen. Insofern deckt sich der Tatbestand der gerichtlichen Beweisgebühr gem. § 20 Ziff. 2 DGKG., wonach diese bereits für die Anordnung einer Beweisaufnahme erwächst, mit dem Tatbestand des § 13 Ziff. 4 RAGebO. Für die gerichtliche Beweisgebühr hat aber der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 112/35 v. 22. Mai 1935 (JW. 1935, 2293[35]) in Übereinstimmung mit der einhelligen Ansicht in Rspr. und Rechtslehre ausgesprochen, daß diese Gebühr sich ausschließlich nach dem Streitwert zur Zeit der getroffenen Anordnung berechnet und durch irgend welche späteren Anträge und Maßnahmen der Parteien nicht berührt wird. Das gleiche gilt somit für die anwaltliche Beweisgebühr. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt ausschließlich das Gericht. Eine Erweiterung der durch die Parteien gestellten Anträge berührt diesen Umfang solange nicht, als nicht eine entsprechende Ausdehnung der Beweisaufnahme vom Gericht angeordnet wird. Deshalb hat der Senat auch bezüglich der weiteren Verhandlungsgebühr des § 17 RAGebO. dahin entschieden, daß deren Streitwert sich gleichfalls nach dem Streitwert des Beweisverfahrens ohne Rücksicht auf weitere Anträge der Parteien bemißt (Entsch. 20 W 3761/28 v. 17. April 1928 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 69).

Auch die Erwägung ist bedeutungslos, daß die einmal angeordnete Beweisaufnahme auch für den erweiterten Anspruch von entscheidendem Wert oder darüber hinaus dafür sogar schlechthin maßgebend sein kann. Kostenrechtlich kommt es nur darauf an, worüber das Gericht Beweis angeordnet hat, also nur auf den Streitwert zur Zeit dieser Anordnung. Nur innerhalb des so umgrenzten Beweisaufnahmeverfahrens ist für eine Tätigkeit des RA. und damit für das Erwachsen der Anwaltsgebühr Raum.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1935, 20 W 6078/35.)

*

Darmstadt

65. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Die Kosten eines Anwalts, der sein Mandat niederlegte, und seine Zulassung zur Anwaltschaft aufgibt, um einem Disziplinarverfahren zu entgehen, und der dadurch die Zuziehung eines anderen Anwalts notwendig machte, sind nicht erstattungsfähig.

Streitig ist die Erstattungsfähigkeit der Kosten des RA. P., des ersten Anwalts der Kl. Dieser hatte seine Anwaltschaft niedergelegt, und die Kl. hatte an seiner Stelle einen anderen Anwalt nehmen müssen, bei dem nochmals u. a. drei volle Gebühren, wie bei P., erwuchsen. Sie verlangt deshalb diese drei Gebühren als Kosten von P. unter Ber. auf § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vom Gegner ersetzt. LG. hat dies abgelehnt unter Ber. auf die in JW. 1934, 2170 und 2173 abgedruckten Entsch. des KG. und des OLG. Jena. Die Nachprüfung in der BeschwInst. läßt eine Stellungnahme zu dieser Rspr. und der gegenteiligen Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1935, 141 entbehrlich erscheinen. Denn nach der Mitteilung des Vorstands der Anwaltskammer hat RA. P. seinerzeit die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgegeben, um ein bevorstehendes Disziplinarverfahren zu vermeiden, nachdem ihm dies sowohl vom LGPräs. als auch einem Vorstandsmitglied der Anwaltskammer nahegelegt worden war. Der Senat schließt hieraus, daß RA. P. sich in der Tat vorher so verhalten haben müsse, daß er der Anwaltschaft nicht mehr würdig war. Damit ist er aber auch schon der Ansprüche gegen den eigenen Klienten, insoweit derselbe infolgedessen Kosten in gleicher Höhe nochmals aufwenden mußte, verlustig gegangen. Dies ergibt eine Anwendung der Grundsätze des § 242 BGB. auf das Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klient, i. Verb. m. § 325 BGB., der Haftung für positive Vertragsverletzung oder culpa in contrahendo. Das Verschulden des Anwalts wird hier darin erblickt, daß er entweder während des bestehenden Mandats jene Verfehlung in seinem Amt beging oder nach deren Begehung das Mandat noch annahm. Diese Auffassung steht nach Ansicht des Senats mit der in RGZ. 33, 369 vertretenen grundsätzlichen Ansicht des RG. nicht im Widerspruch. Die Entsch. des Senats ist vielmehr auf die besondere Lage des vorl. Falls abgestellt. Denn wenn man auch das Recht des Anwalts anerkennt, sein Amt niederzulegen wenn es ihm beliebt, so muß man doch auch eine Pflicht des Anwalts annehmen, dasselbe so zu führen, daß diese Amtsniederlegung stets in seinem Belieben steht und ihm nicht in der beschriebenen Weise aufgezwungen werden kann. Die Kl. kann daher die Kosten des RA. P. nicht vom Gegner erstattet verlangen, weil sie sie auch RA. P. gegenüber nicht schuldet oder im Wege eines Schadensersatzanspruchs von ihm zurückverlangen kann.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 23. Okt. 1935, 3 W 110/35.)

*

Hamburg

66. Art. 29 EGBGB.; § 328 ZPO. Nichtanerkennung eines in anstößiger Weise herbeigeführten ausländischen Scheidungsurteils. Frivole Ehescheidungen sind zu verhüten.

Kl., von Geburt Bremerin, also Reichsdeutsche, heiratete 1931 in USA. den dort ansässigen Bekl., welcher Bürger der USA. ist. Sie verlor dadurch die Reichsangehörigkeit und wurde staatenlos. Ehewohnsitz war ein Ort des Staates New Jersey, wo Bekl. noch jetzt wohnt. Aus der Ehe ist eine Tochter hervorgegangen. Im Okt. 1932 verließ Kl., angeblich wegen schlechter Behandlung, den Bekl. und kehrte nach Bremen zu ihren Eltern zurück, bei denen sie noch jetzt wohnt. Bald nach ihrer Übersiedelung nach Bremen erhielt Kl. eine Scheidungsklage des Bekl., gerichtet an ein mexikanisches Gericht, zu-

gestellt mit der Aufforderung, sich durch einen mexikanischen Anwalt vertreten zu lassen. Kl. ließ sich auf den Prozeß nicht ein. Das Gericht schied die Ehe ohne Beweisaufnahme zu Schuld der Kl., worauf Bekl. sich in New Jersey wieder verheiratete. 1935 ließ sich Kl. ins Reich wieder einbürgern. Auf ihre Anfrage, ob sie im Reich als rechtsgültig geschieden betrachtet werde, erhielt sie vom Standesamt und der Polizeidirektion Bremen verneinenden Bescheid. Sie erhob daher nunmehr, gestützt auf das RGes. v. 24. Jan. 1935, vor dem LG. Bremen Scheidungsklage, die sie vor allem mit der Wiederverheiratung des Bekl. begründete. Ihr Armenrechtsgesuch wurde vom LG. abgelehnt mit folgender Begründung: Das mexikanische Scheidungsurteil, ergangen zu einer Zeit, da Kl. staatenlos war, müsse vom deutschen Gericht anerkannt werden, da ein Fall der Ziffern 1, 3, 4 § 328 ZPO. nicht vorliege, auch Art. 29 EGBGB. hier nicht einschlage. Die Ehe sei mithin rechtsgültig geschieden.

Die Beschwerde der Kl. hatte Erfolg.

1. Um aus der Schwierigkeit herauszukommen, in die sie sich versetzt sieht, boten sich der Kl. zwei Wege:

a) das Verfahren aus § 11 Abs. 3 PersStG., §§ 69 (19 ff.) GFG. mit dem Ziele, den Standesbeamten zur Anerkennung der Rechtsgültigkeit der in Mexiko ausgesprochenen Scheidung zu veranlassen;

b) das jetzt angestrengte Scheidungsverfahren, dessen Erfolg durch die Nichtanerkennung des mexikanischen Scheidungsurteils bedingt ist.

Kl. hat zunächst den Weg b beschritten — von ihrem Standpunkt aus mit Recht. Denn ganz abgesehen davon, daß sie sich im Augenblick vielleicht überhaupt nicht mit Heiratsabsichten trägt: sie hat ein Interesse daran, nicht als Alleinschuldige geschieden zu sein.

2. Das OLG. steht mit der Beschw. auf dem Standpunkt, daß das vorerwähnte mexikanische Urteil deutscherseits nicht anerkannt werden kann, da seine Anerkennung nach deutscher Auffassung angesichts der Besonderheit des vorl. Falles gegen die guten Sitten verstoßen würde (§ 328 Ziff. 4 ZPO.). Der Anwendung dieser Best. steht der Umstand, daß Kl. zur Zeit des Urteilserlasses nicht Deutsche war, nicht im Wege. Denn Ziff. 4 will nicht den einzelnen Deutschen (als individuellen Rechtsträger) schützen, sondern sie hat die sittlichen Belange der deutschen Volksgesamtheit im Auge. Zu diesen Belangen gehört auch die Verhütung frivoler Ehescheidungen. Auf eine solche lief nun aber die Machenschaft des Bekl. hinaus, der die Scheidungsklage vor einem auswärtigen Gericht erhob, zu dem beide Parteien keinerlei Beziehung hatten, und von diesem die Ehe mittels eines summarischen Versäumnisverfahrens scheiden ließ, ohne daß die Kl., wie vorausgesehen und wohl auch vorausgewollt, sich durch einen gerichtsansässigen Anwalt verteidigen konnte. Ein solches Verhalten ist mit der deutschen Auffassung von der Ehe nicht vereinbar. Der deutsche Richter kann also auch das so erwirkte ausländische Scheidungsurteil nicht anerkennen, da er sich hierdurch einer Beihilfe zu anstößigem Tun schuldig machen würde. Es handelt sich hier um eine Frage des deutschen Rechtsgewissens. Gleichgültig ist sonach, ob der Wohnsitzstaat des Bekl. das Urteil anerkennt oder nicht. Ebenso kann auf sich beruhen die Frage, ob mit Mexiko die Gegenseitigkeit verbürgt sei (§ 328 Ziff. 5 ZPO.). Denn die hier zum Zuge gelangende Ziff. 4 hat es gerade mit solchen Urteilen zu tun, die sonst anerkannt werden müßten, also nicht unter Ziff. 5 fallen.

Das OLG. will nicht verkennen, daß der hier eingenommene Standpunkt einer Kritik begegnen könnte, und daß namentlich die Auffassung des höchsten Gerichtshofes hier nicht bekannt ist. Aber diese Erwägung kann doch nicht dazu führen, die Rechtsverfolgung von vornherein für aussichtslos zu erklären und damit der mittellosen Kl. praktisch abzuschneiden, sondern nur dazu, daß der Kl. die Rechtsverfolgung, notfalls bis zum RG., offengehalten wird, was nur durch Gewährung des Armenrechts geschehen kann.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 1. Okt. 1935, 2 W 255/35.)

*

Hamm

67. § 178 GVG.; § 138 ZPO. a. F. Der Zweck der Ordnungsstrafe ist die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung in der Sitzung und Verhandlung, nicht aber die Verwirklichung prozessualer Vorschriften (Erzwingung der Wahrheitspflicht).

Nach § 138 Abs. 1 ZPO. n. F. haben die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Wenn der Bekl. gegen diese prozessuale Pflicht verstoßen hat, so stellt das doch noch nicht ohne weiteres eine Ungebühr i. S. des Gesetzes, d. h. eine solche Verletzung der dem Gerichte geschuldeten Achtung dar, die die Festsetzung einer Ordnungsstrafe rechtfertigte. Der Zweck der Ordnungsstrafe ist die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung in der Sitzung und Verhandlung, nicht aber die Verwirklichung prozessualer Vorschriften, die an sich die äußere Ordnung nicht berühren. Auch das wahrheitswidrige Leugnen berührt an sich die äußere Ordnung nicht, solange es sich in der für den Parteivortrag gemäßen äußeren Form vollzieht, und das auch dann nicht, wenn die hartnäckige Aufrechterhaltung des Leugnens mit Notwendigkeit zu einer Verlängerung des Prozesses und damit zu einer erhöhten Inanspruchnahme des Richters und der sonstigen Prozeßbeteiligten führt. Man mag in gewissem Sinne vielleicht auch in jeder Verletzung prozessualer Vorschriften eine Mißachtung gegenüber dem Gericht als derjenigen Stelle, welche die Beobachtung der Vorschriften zu überwachen hat, erblicken können; zur Verhängung einer Ordnungsstrafe berechtigt aber grundsätzlich nur die Versagung derjenigen Achtung, die dem Gericht im Hinblick auf die äußere Ordnung der Verhandlung gebührt. In diesem Sinne kann auch die Verletzung der neu aufgestellten prozessualen Wahrheitspflicht, solange die angemessenen äußeren Formen gewahrt bleiben, als Ungebühr gem. § 178 GVG. nicht angesprochen werden.

Es ist auch nicht richtig, daß die Heranziehung der Best. des GVG. über die Sitzungspolizei zur Erzwingung der Wahrheitspflicht i. S. des Gesetzes läge, weil sonst keine Möglichkeit zur Durchführung des mit der Aufstellung der Wahrheitspflicht erstrebten Erfolges bestehe. Denn wenn bei der Neufassung des § 138 ZPO. davon abgesehen worden ist, auch Best. über die Erzwingung der Wahrheitspflicht aufzunehmen, so liegt dem ganz offenbar die bewußte Absicht zugrunde, es bei der bloßen Aufstellung des Grundsatzes zu belassen.

(OLG. Hamm, 11. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1935, 11 W 325/35.)

*

Kassel

68. § 619 ZPO.; § 20 Nr. 2 DGKG.; § 13 Nr. 4 RAGebO. Die Parteivernehmung gemäß § 619 ZPO. im Eheprozeß ist Beweisaufnahme und läßt die Beweisgebühr erfallen. Erlaß eines Beweisbeschlusses ist nicht unbedingtes Erfordernis. †)

In der Rspr. wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß die im Eherechtsstreit gem. § 619 ZPO. erfolgende Vernehmung der Parteien gebührenrechtlich keine Beweisaufnahme darstelle (KG.: JW. 1934, 700 [1], 915 [6]; 1935, 223 [3]; OLG. Hamm: JW. 1934, 2637 [12]; OLG. Hamburg: JW. 1934, 3014 [20]; ebenso Gaedeke: JW. 1934, 656). Der Senat kann dem nicht folgen.

Im Eheprozeß ist zur Aufklärung des Sachverhalts und des Parteivorbringens wie in allen Rechtsstreiten die Anordnung des persönlichen Erscheinens gem. § 141 ZPO. möglich. Gegenüber dieser der Aufklärung des Sachverhalts, sei es der Klärung unklaren Parteivorbringens, sei es zu dessen Ergänzung, dienenden Anhörung der Parteien kommt der Vernehmung nach § 619 ZPO. bereits nach der ursprünglichen Absicht des Gesetzes Beweiswert zu. Das folgt daraus, daß das persönliche Erscheinen angeordnet wird, um die Partei „über die von ihr, dem Gegner oder dem StA. behaupteten Tatsachen zu vernehmen". Daraus ist zu entnehmen, daß über bestimmte bereits aufgestellte Behauptungen eine Klärung in der Richtung herbeigeführt werden soll, ob sie richtig sind oder nicht, daß also eine Vernehmung mit Beweiswert erfolgen soll (so auch die oben angeführten Entsch. und Gaedeke a. a. O.). Dieser Vernehmung nach § 619 ZPO. kam, da eine Eideszuschiebung über eheseindliche Tatsachen nicht möglich war, insofern eine besondere beweismäßige Bedeutung zu, als solche Tatsachen nur dadurch bewiesen werden konnten, daß die von den Parteien bei ihrer Vernehmung dazu gemachten Aussagen für glaubwürdig angesehen wurden. Nachdem durch die Novelle an die Stelle des Parteieides die Parteivernehmung getreten ist, kann nach Ansicht des Senats, jedenfalls was den Beweiswert angeht, zwischen der Vernehmung nach § 619 ZOP. und der nach §§ 445 ff. ZPO. kein Unterschied in der gebührenrechtlichen Behandlung gemacht werden. Geht das Gericht über die Aufklärung des Sachverhalts durch Befragung der Parteien hinaus dazu über, über einzelne streitige Behauptungen die Parteien zum Zwecke des Beweises, welche der Behauptungen richtig ist, zu vernehmen, und kommt es unter beweismäßiger Wertung der Vernehmung im Rahmen des § 619 ZPO. zu dem Ergebnis, daß es der einen Partei ohne Vereidigung glaubt, so ist das Ziel der Beweisaufnahme voll erreicht; für eine Vernehmung gem. §§ 445 ff. ZPO. ist weder Bedürfnis noch Raum. Gelangt aber das Gericht zu dem Ergebnis, daß zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage die Vereidigung der Partei erforderlich ist, und kommen andere Beweismittel nicht in Frage, so würde es nur eine leere Form sein, wenn das Gericht, bevor es zur Beeidigung schreiten könnte, der Partei eröffnen müßte, daß es sie nunmehr über dieselben Punkte, über die sie bisher nach § 619 ZPO. vernommen worden sei, nochmal nach §§ 445 ff. ZPO. vernehme. Ebenso merkwürdig wäre es, wenn das Gericht, die Partei, die im Rahmen der Vernehmung nach § 619 ZPO. die Aussage verweigert, nochmal unter Hinweis darauf, daß sie nunmehr nach §§ 445 ff. ZPO. vernommen werde, befragen müßte, ob sie die

Aussage weiter verweigern wolle, um gem. § 446 ZPO. die Folgen aus der Weigerung ziehen zu können.

Bei Würdigung der dargelegten Umstände kommt der Senat zu dem Ergebnis, daß die Grenze für die gebührenrechtliche Beweisaufnahme gegenüber der bloßen Anhörung der Parteien dort zu ziehen ist, wo das Gericht über die Befragung der Parteien zur Klärung des Sachverhalts und des Inhalts ihres Vorbringens hinaus dazu übergeht, über einzelne widersprechende Behauptungen der Parteien durch die Vernehmung der Parteien und deren beweismäßige Wertung Gewißheit zu erlangen. Es empfiehlt sich naturgemäß für das Gericht, diesen Übergang äußerlich, möglichst durch Beschluß über die beweiserheblichen Punkte, klarzustellen. Jedoch kann ein solcher Beweisbeschluß ebensowenig ein unbedingtes Erfordernis für das Erwachsen einer Beweisgebühr sein, wie er es bei anderen Beweiserhebungen und auch bei der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. nicht ist (vgl. z. B. KG. a. a. O.: JW. 1934, 700[1]). Es kann nur darauf ankommen, was das Gericht in Wirklichkeit gewollt hat, ob es lediglich hat aufklären wollen oder ob es über die streitigen Behauptungen der Parteien Beweis zu erheben beabsichtigte und dies auch getan hat (ebenso OLG. Düsseldorf: DJ. 1934, 1409 = JW. 1934, 1057[3] und JW. 1935, 1547[25]; OLG. Kiel: JW. 1935, 227[4]). Diese Auffassung wird auch um dessentwillen allein dem Sinne der Gebührengesetze gerecht, weil die Beweis- und Weiterverhandlungsgebühr die Mühewaltung abgelten soll, die dem Gericht und den Prozeßbevollmächtigten dadurch erwächst, daß die Sache nicht auf Grund des — sei es auch nach Aufklärung — unstreitigen Parteivorbringens entscheidungsreif ist, sondern eine Beweisaufnahme erforderlich wird, und die Vorträge der Prozeßbevollmächtigten sich auch auf das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erstrecken haben. Dafür kann es aber keinen Unterschied machen, ob die zur beweismäßigen Klärung inhaltlich und zeitlich gleiche Befragung nach § 619 oder §§ 445 ff. ZPO. erfolgt, wie es auch gleich ist, ob der Prozeßbevollmächtigte das Ergebnis einer nach § 619 oder nach §§ 445 ff. ZPO. erfolgten Vernehmung zu würdigen hat.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 21. Aug. 1935, 3 W 120/35.)

Anmerkung: Es ist zu wünschen, daß diese klar und schlüssig begründete Entsch. des OLG. Kassel, die die Beweisgebühr bei der Parteivernehmung gem. § 619 ZPO. bejaht, die gegnerische Meinung veranlaßt, ihre Stellungnahme zu überprüfen.

1. Da die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. zum Beweis streitiger und darum beweisbedürftiger Behauptungen dient, stellt sie sich als Beweisaufnahme im prozessualen Sinne dar. Unmittelbare, kostenrechtliche Folge hieraus ist es, daß die Beweisgebühr zur Entstehung gelangt. Auch die gegenteilige Meinung, deren Vertreter der obige Beschluß aufführt, dazu noch an weiteren KGEntsch.: JW. 1935, 1041[7], 2653[44], erkennt der Parteivernehmung Beweiswert zu, wie der Beschluß oben nachweist. Sie erkennt insbes. an, daß im allgemeinen die Vernehmung nach § 619 ZPO. zur notwendigen Aufklärung des Sachverhalts auch in beweismäßiger Hinsicht bereits (d. h. gegenüber der Möglichkeit der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO.) ausreichend ist (so z. B. KG.: JW. 1934, 915[6]). Das Wesen der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. liegt also in ihrem Beweiszweck. Denn sonst, d. h. zur Vervollständigung des vorgetragenen Prozeßstoffes, kommt die Vernehmung nach § 141 ZPO. in Frage. Trotz des Beweiswertes will die gegnerische Auffassung in der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. keine Beweiserhebung erblicken (vgl. z. B. Gaedeke: JW. 1934, 657). Dies bedeutet aber angesichts des vom Gesetz beabsichtigten und in der Praxis auch so gehandhabten Beweiszweckes der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. einen Selbstwiderspruch. Dieser ist es, der veranlaßt, daß die Angriffe gegen eine solche Stellungnahme immer wieder erhoben werden. Es decken sich im Zivilprozeß als Verfahrensregelung ein Verfahrensvorgang und seine prozessuale Bedeutung (Wertung). Ein Schnitt zwischen beiden hindurch (hier zwischen beweisschaffender Parteivernehmung nach § 619 ZPO. und ihrer Bedeutung als Beweiserhebung) ist daher nicht angängig. Diese zur Erfassung und Einordnung des Verfahrensablaufes notwendige Entsprechung zwischen Vorgang und Bedeutung ist auch der innere Grund dafür, daß es weder in Ehesachen noch in anderen Sachen für die Beurteilung eines Vorganges als Beweisaufnahme darauf ankommt, ob das Gericht einen förmlichen Beweisbeschluß erlassen hat oder nicht. Das Fehlen eines Beweisbeschlusses bietet daher keinen Anhaltspunkt. Erheblich ist, was prozessual geschehen ist. Es kann also aus Protokoll, Urteilstatbestand oder Gründen erschlossen werden, daß das Gericht über streitige Behauptungen der einen oder anderen Partei durch Vernehmung einer Partei Beweis hat erheben wollen und es getan hat (Gaedeke a. a. O. S. 656).

2. Ob man in der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. heute, wie Baumbach, ZPO., § 619 Anm. 1, einen Anachronismus sieht, ob man sie als gesetzlich geregelten Unterfall der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. betrachtet, ob man sie als neben dieser stehend ansieht, ob man ihr eine Mittelstellung zwischen der Aufklärungsanhörung nach § 141 ZPO. und der allgemeinen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. zuweist, ist für die vorl. Frage nicht entscheidend. Entscheidend ist zunächst, wie auch der obige Beschluß des näheren ausführt, daß der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. bereits nach der ursprünglichen Absicht des Gesetzes Beweiswert zukam. § 619 ZPO. spricht von Vernehmung einer Partei über die von ihr, von dem Gegner oder von dem StA. behaupteten Tatsachen. Sie entspricht damit dem Vorgang jeder Zeugenvernehmung und bezieht sich also nicht wie die Anordnung des persönlichen Erscheinens nach § 141 ZPO. auf Anhörung zwecks Klärung oder Ergänzung bisher lückenhaften oder unklaren Prozeßvorbringens dieser Partei. Das Gesetz schuf mit der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. eine Form der Beweiserhebung, die den Einengungen seines Verfahrens in Ehesachen Rechnung trug ebenso wie der Notwendigkeit, auch und gerade in Ehesachen eine volle Beweisführung zu ermöglichen, insbes. wegen des Ausschlusses der Eideszuschiebung über ehefeindliche Tatsachen. Deshalb haben auch schon unter der Herrschaft der ZPO. in der früheren Fassung entsprechend der prozessualen Bedeutung der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. diese kostenrechtlich als Beweisaufnahme anerkannt, u. a.: LG. Leipzig: JW. 1923, 704[4]; OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 2370[35]; KG.: JW. 1926, 842[2]; OLG. Königsberg: JW. 1927, 1329[22]; OLG. Frankfurt: JW. 1928, 1875[14].

Die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. hat auch heute ihre Beweisbedeutung (vgl. KG.: JW. 1934, 915[6]). War sie vor der Zivilprozeßnovelle von 1933 ein singulärer Ersatz gegenüber dem starren und bedenklichen Parteieid, so ist sie heute, da der frühere Parteieid infolge durchgedrungenen Auffassungswandels allgemein durch die Parteivernehmung abgelöst und ersetzt ist, zu einem Institut geworden, das den Gedanken der Parteivernehmung in gewissem Umfange — man kann wohl sagen bis zum Punkte der Notwendigkeit einer Vereidigung, die auch bei der allgemeinen Parteivernehmung nur noch subsidiärer Natur ist (§ 452 ZPO.) — bereits vorwegnimmt, und zwar auch heute noch in einer Form, die dem Eheprozeß, seinen Verfahrensbeschränkungen wie seinem Verhandlungsstoff (vgl. z. B. RGRKomm. zu § 1568 BGB. Anm. 10) gemäß ist. Es ist also der bestehen gebliebene Aufbau des Eheprozesses wie der hinzugetretene, skizzierte Gleichlauf der Bedeutung einer Vernehmung nach § 619 mit einer Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO., der heute begründet, daß der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. Beweisbedeutung zukommt. Nur so rechtfertigt sich doch übrigens der Hinweis des KG. (siehe oben), daß im allgemeinen die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. in beweismäßiger Hinsicht bereits ausreichend ist.

3. Hinzukommt schließlich, daß die Parteivernehmung nach § 619 auf jeden Fall mehr ist als die Anhörung zur Aufklärung lückenhaften oder unklaren Vorbringens. Es „ist doch so viel sicher, daß ihre Bedeutung über die Abgabe bloßer Parteierklärungen, die nur als solche zu werten sind und gegebenenfalls erst des Beweises bedürfen, hinausgeht“ (Gaedeke: JW. 1934, 657). Dies genügt bereits zur Begr. der Beweisgebühr. Denn damit greift der Vorgang der Parteivernehmung nach § 619 ZPO. gerade über den Rahmen der Verhandlung im prozessualen gesetzlichen Sinne hinaus, in dem sich die Anhörung nach § 141 ZPO. wegen ihres den Verhandlungsstoff klären sollenden Zweckes noch bewegt, und bringt so als über die Grenzen der Verhandlung hinausgehender, damit auch nicht durch die Verhandlungsgebühr gedeckter Vorgang die Beweisgebühr als die im Verfahrensablauf nächst vorgesehene Gebühr zur Entstehung.

Die gleiche Grenzziehung nimmt der obige Beschluß vor.

4. Die obige Entsch. des OLG. Kassel tritt den Entsch. des OLG. Düsseldorf: JW. 1934, 1188[19] und vor allem JW. 1935, 1047[25] zur Seite. Gegen letztere nimmt KG.: JW. 1935, 2653[44] Stellung. Dessen Stellungnahme bedarf noch eines kurzen berichtigenden Hinweises. KG. a. a. O. führt aus: „In welche Schwierigkeiten OLG. Düsseldorf mit seiner eigenen Auffassung gerät, zeigt am besten sein Versuch, in dem von ihm entschiedenen Falle die vom Prozeßgericht ausdrücklich nach § 619 ZPO. angeordnete Parteivernehmung in eine Anhörung der Parteien zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhaltes nach § 141 ZPO. umzudeuten.“ Wie der zweite Absatz der Entsch. des OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1047[25] zeigt, ist vom OLG. Düsseldorf eine Auslegung und Klarstellung des Beschlusses seiner Vorinstanz deshalb vorgenommen worden, weil diese Vorinstanz sich in ein und demselben Beschluß selbst widersprochen hatte, insofern sie einerseits „eine Vernehmung nach § 619“ angeordnet hatte, andererseits aber

ebenso **ausdrücklich** hinzugefügt hatte, daß die Vernehmung „**vor** Anordnung einer Beweiserhebung... zur Klarstellung des Sachverhaltes" erfolgen solle. Wenn dieser Widerspruch vom OLG. Düsseldorf aufgelöst wurde, so beweist dies also nichts gegen die grundsätzliche Richtigkeit der Stellungnahme des OLG. Düsseldorf. Daß das OLG. Düsseldorf gerade nicht eine Umdeutung vorgenommen hat, um etwa den gebührenrechtlichen Folgen seiner prozessualen Erkenntnis auszuweichen, ergibt der Eingang des angeführten Absatzes, besonders dessen zweiter und dritter Satz.

5. Es dürfte nicht überflüssig sein darauf hinzuweisen, daß sowohl **Stein-Jonas**, 15. Aufl., § 619 Fußnote 3 als auch **Baumbach**, Reichskostengesetze, Anm. 6 B zu § 13 RAGebO., obwohl sie beide betr. der Einordnung der Parteivernehmung nach § 619 verschiedener Meinung waren und sind, das Entstehen der Beweisgebühr bei einer solchen Vernehmung bejahen.

RA. Dr. P. **Bach**, Freiburg i. Br

*

Kiel

69. §§ 567, 663 ff. ZPO. *Einem Entmündigten steht gegen die Entmündigung nicht das Recht der Beschwerde zu, auch nicht dasjenige der weiteren Beschwerde.*

Die durch die Entmündigte erhobene weitere Beschw. ist unzulässig, weil die entmündigte Person nach den §§ 663, 664, 680 Abs. 3, 684 im Entmündigungsverfahren auf die Anfechtungsklage gegen den die Entmündigung anordnenden Beschluß angewiesen ist und ihr daneben eine Beschw. nicht zusteht. Dies gilt auch für eine weitere Beschw. gegen eine auf die Beschw. des Antragstellers ergangene Entsch. des BeschwG. Denn auch für die Zulässigkeit einer weiteren Beschw., die als erste Beschw. gegen die Entsch. des BeschwG. anzusehen ist (vgl. RGZ. 57, 318), müssen, abgesehen von der weiteren Beschränkung in § 568 Abs. 2 ZPO., die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 ZPO. gegeben sein.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1935, 1 W 165/35.)

*

70. § 569 ZPO.

1. Im Kostenfestsetzungsverfahren wird die Beschwerdefrist gegen einen Beschluß des LG. auch durch ein bei der Staatsanwaltschaft eingegangenes Telegramm gewahrt.

2. Ändert der Urkundsbeamte auf Erinnerung den Kostenfestsetzungsbeschluß, so ist erneute Erinnerung gegeben.

3. Die dem Ehemann der Bekl., der für sie den Prozeß geführt hat, entstandenen Auslagen für Porto und Schreibmaterial sind voll erstattungsfähig. †)

Im Rechtsstreit der Parteien sind die Kosten anteilig beiden Parteien auferlegt. Auf Antrag der Bekl. sind mehrere Kostenfestsetzungsbeschlüsse ergangen. Diese sind dann aufgehoben und die vom Kl. zu erstattenden Kosten anderweit festgesetzt worden. Auf Erinnerung des Kl. wurde am 29. Jan. 1935 ein neuer Beschluß erlassen, der unter Aufhebung aller vorhergehenden Festsetzungsbeschlüsse die vom Kl. zu erstattenden Kosten auf 1273,99 *RM* festsetzte. Hiergegen legten beide Parteien Erinnerung ein, die des Kl. wurde jedoch zurückgewiesen. Gegen den der Erinnerung der Bekl. z. T. stattgebenden Beschluß des LG. legten beide Parteien Beschwerde ein, Kl. durch Telegramm.

Die Beschw. beider Parteien sind rechtzeitig erhoben. Die Beschwerdefrist lief mit dem 9. Mai 1935 ab. Bezüglich der Beschw. des Kl. sind Bedenken hinsichtlich ihrer Rechtzeitigkeit nicht etwa daraus herzuleiten, daß das Telegramm erst am 10. Mai 1935 beim LG. eingegangen ist. Der Eingang innerhalb der Frist bei der im Landgerichtsgebäude befindlichen StA. muß um so mehr als fristwahrend angesehen werden, als das Telegramm ausdrücklich an das LG. gerichtet war. Gleichwohl ist die Beschw. unzulässig, da sie nicht durch einen beim LG. A. zugelassenen Anwalt unterzeichnet war.

Dagegen ist die Beschw. der Bekl. zulässig und zum Teil begründet. Bei der Festsetzung ist die vom Kl. eingereichte Kostenberechnung berücksichtigt, die schon dem ersten Festsetzungsbeschluß zugrunde gelegen hatte, gegen den nur der Kl. Erinnerung eingelegt hatte. Nunmehr bemängelt die **Bekl.** einzelne Posten als nicht erstattungsfähig. In dem angefochtenen Beschluß ist eine Nachprüfung insoweit deswegen für nicht angängig erklärt worden, weil die Bekl. gegen den ersten Beschluß keine Erinnerung eingelegt, die Aufhebung dieses Beschlusses durch den Beschluß v. 29. Jan. 1935 aber nur formale — nicht auch materielle — Bedeutung habe. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach h. M., der auch der Senat beitritt, kann der Urkundsbeamte auf die Erinnerung dieser abhelfen und seinen Beschluß ändern. Der geänderte Beschluß ist alsdann den Parteien neu zuzustellen. Gegen ihn ist erneute Erinnerung gegeben (**Baumbach**, ZPO., § 104 Anm. 5). Dies ist hier geschehen, so daß die Bekl. berechtigt ist, den Beschluß v. 29. Jan. 1935 in seinen ganzen Grundlagen anzufechten.

Die Bekl. verlangt die Erstattung von 137,64 *RM* für Portoauslagen ihres Ehemannes. Aus den eingereichten Unterlagen, insbes. der genau geführten Liste der Korrespondenz hat der Senat die Überzeugung gewonnen, daß der Ehemann der Bekl. für diese mit außerordentlicher Gründlichkeit und Genauigkeit den Prozeß instruiert hat. Daß dadurch besondere Kosten entstanden sind, ist ohne weiteres glaubhaft. Die so entstandenen Kosten sind aber auch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen. Die Eigenart des Prozeßgegners muß berücksichtigt werden. Nicht zu Unrecht weist die Bekl. darauf hin, daß der aus ihrer Einstellung heraus bedingten Anschauung der Partei über die Zweckmäßigkeit ihrer Prozeßhandlungen bei der Prüfung der Notwendigkeit im Sinne der kostenrechtlichen Best. Beachtung geschenkt werden muß. Aus diesem Grunde ist der Bekl. der volle Betrag ihrer Portoauslagen gutzubringen. Das gleiche gilt auch für die Verwendung von Schreibmaterial. Die Bekl. hat eine Bescheinigung der Firma K. beigebracht, wonach ihre Handakten für diesen Prozeß aus neun Bänden bestehen und die dafür an Schreibmaterial aller Art angewandten Unkosten mindestens 85 *RM* ausmachen.

(OLG. Kiel, 2. Sen., Entsch. v. 18. Juli 1935, 2a W 42/35.)

Anmerkung: I. Gegen die Entsch. müssen erhebliche Bedenken erhoben werden, soweit sie die **Rechtzeitigkeit** der Beschw. betrifft. Wenn eine an die richtige Behörde adressierte Rechtsmittelschrift — die allerdings auch in Telegrammform zulässig ist — als Irrläufer bei einer anderen Behörde eingeht, dann kann sie bei verspätetem Eingang bei der richtigen Adressatin nicht deshalb als gleichwohl rechtzeitig eingegangen angesehen werden, weil die Adresse richtig war. Das scheint OLG. Kiel allerdings zu meinen. Die Frage ist nun aber, ob ein Irrläufer innerhalb desselben Gebäudes, in dem verschiedene Behörden ihren Sitz haben, eine andere Beurteilung der Rechtzeitigkeit rechtfertigt. Diese Frage muß man grundsätzlich **verneinen**. Wenn der Eingang eines Schriftstücks bei einer bestimmten Behörde maßgebend ist, so ist damit das Gelangen in den Machtbereich der Behörde gemeint, so daß diese in der Lage ist, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Denn der Eingang ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zu eben diesem Zweck der Kenntnisnahme (und evtl. Benachrichtigung der interessierten Gegenpartei). Dieser Zweck wird aber durch Eingang in dem Machtbereich einer **anderen** Behörde nicht erreicht. Für irgendwelche mehr oder weniger wohlwollende Handhabung der einschlägigen Vorschr. und für Billigkeitserwägungen ist hierbei naturgemäß kein Raum. Es handelt sich um Vorschr. zur Sicherung eines geregelten Verfahrens, die strikte innezuhalten, aber auch strikte anzuwenden und auszulegen sind. Deshalb erscheint es auch verfehlt, wenn OLG. Kiel von einer „um so mehr" gewahrten Frist spricht. Sie kann nur einwandfrei gewahrt sein oder nicht, für ein mehr oder weniger ist da kein Raum.

Erscheint also obige Entsch. schon unter diesem Gesichtspunkt kaum haltbar, so kommt hinzu, daß auch er noch gar nicht einmal ausreicht, um aus ihm heraus den Eingang eines Schriftstücks i. S. der hier zur Anwendung kommenden Gesetzesbestimmungen bejahen oder verneinen zu können. Es handelt sich um die **Einreichung** der Beschwerdeschrift gem. § 569 Abs. 2 ZPO. (entsprechend der Einreichung der Berufungsschrift in § 518 Abs. 1 und der Revisionsschrift in § 533 Abs. 1 ZPO.). Hierzu hat aber das RG. in ständiger Rspr. (vgl. JW. 1911, 547 u. 1931, 2019 [5]) entschieden, daß zur Einreichung im prozeßrechtlichen Sinne erforderlich ist, daß das betr. Schriftstück in den Besitz des **zuständigen Beamten** der Geschäftsstelle der zuständigen Behörde gelangt, und zwar bei einem Schriftstück, das eine Notfrist wahren soll, innerhalb dieser Notfrist. Die Einlegung in den Briefkasten der zuständigen Behörde, mag er selbst im Inneren des Gebäudes, in welchem diese Behörde — ausschließlich — ihren Sitz hat, sich befinden, bedeutet keine Einreichung im prozeßrechtlichen Sinne. Diese Rspr. und die von ihr aufgestellten Erfordernisse läßt aber OLG. Kiel völlig außer acht, setzt sich also in Widerspruch zu der geltenden Rechtsanschauung.

Anders wäre es, wenn für die beiden Behörden eine **gemeinschaftliche Briefannahmestelle** eingerichtet und die daselbst tätigen Beamten zu Urkundsbeamten beider Behörden bestellt worden wären, wie dies aus zwingenden praktischen Erwägungen heraus gerade zufolge der reichsgerichtlichen Rspr. beim AG. und LG. Berlin und bei den verschiedenen in Moabit untergebrachten Behörden geschehen ist. Davon spricht aber obige Entsch. nicht. Diesenfalls wäre ja auch über die Rechtzeitigkeit der sofortigen Beschw. kein Wort zu verlieren gewesen.

OLG. Kiel hat hier also ersichtlich zu Unrecht die sofortige Beschw. als rechtzeitig eingelegt behandelt. Es hätte vielmehr den BeschwF. auf den Weg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweisen müssen, ein Umweg, den es offenbar der Partei hat ersparen wollen, ohne es zu dürfen.

II. Richtig ist dagegen, daß nach Abänderung durch den **Urkundenbeamten** auf Erinnerung einer Partei hin für jede der Parteien erneut die Erinnerung gegen den abgeänderten Festsetzungs-

beschluß eröffnet ist, und zwar auch wegen solcher Positionen, die keine Änderung erfahren haben.

Hatte dagegen das Gericht auf Erinnerung hin den früheren Festsetzungsbeschluß aufgehoben, so gilt folgendes: der gegebene Rechtsbehelf bleibt die sofortige Beschw. gegen den gerichtlichen Beschluß. Deren rechtliches Schicksal ergreift auch das Erinnerungsverfahren gegen den nunmehr vom UrkB. auf Grund des gerichtlichen Beschlusses neu erlassenen Festsetzungsbeschluß und weiterhin auch das gegen diesen etwa inzwischen schon eingeleitete Beschwerdeverfahren, aber nur, soweit Abhilfe gegen ein und denselben Beschwerdepunkt begehrt wird (so KS. des KG. v. 19. Jan. 1931 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 264).

III. Beizutreten ist rechtlich der Entsch. hinsichtlich der Erstattung der Kosten des Ehemannes. In welchem Umfange eine solche Erstattung erfolgen kann, richtet sich naturgemäß nach den Umständen des Einzelfalles.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Köln

71. § 13 Nr. 3 RAGebO.; § 1 ArmAnwG. Bei mehreren Teilvergleichen stehen dem ArmAnw. auch mehrere Vergleichsgebühren nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. zu.

Der Rechtsstreit ist durch zwei am 6. Dez. 1934 und am 4. Sept. 1935 geschlossene Teilvergleiche beendet worden, für die die Streitwerte auf 3600 *RM* und 13 438,38 *RM* festgesetzt worden sind. Der erste Vergleich war nicht etwa nur ein Zwischenvergleich, sondern ein Teilvergleich, durch den der Streit der Parteien über einen Teil des Streitgegenstandes endgültig beigelegt worden ist. Der Urkundsbeamte hat dem Erinnerungsführer für beide Vergleiche nur eine Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 2000 *RM* festgesetzt, indem er die Auffassung vertritt, daß dem ArmAnw. nur einmal die Vergleichsgebühr nach der Summe der Vergleichswerte zustehe, und daß diese Summe nach § 1 Abs. 2 ArmAnwG. auf 2000 *RM* zu begrenzen sei. Das ist nicht zu billigen. Die Vergleichsgebühr ist nach dem System der RAGebO. eine Aktgebühr, die dem RA. für jeden unter seiner Mitwirkung geschlossenen, den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendigenden Vergleich selbständig zusteht. Daran ist durch § 1 ArmAnwG. nichts geändert worden. Abs. 1 bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß dem ArmAnw. die Gebühren aus der Staatskasse nach Maßgabe der RAGebO. zu ersetzen seien. Wenn dann in Abs. 2 weiter gesagt ist, daß an die Stelle der vollen Gebühr des § 9 RAGebO. die nachfolgend aufgeführten geringeren Sätze treten, so ist damit keineswegs zum Ausdruck gebracht, daß für bestimmte Akte des Rechtsstreits eine weitere Gebühr nicht mehr bewilligt werden könne, wenn für einen Akt gleicher Art bereits eine Gebühr nach dem gem. Abs. 2 zulässigen Höchstsatz gezahlt worden sei, sondern der klare Wortlaut und Sinn der Vorschr. geht lediglich dahin, daß die nach Maßgabe der RAGebO. erfallene Einzelgebühr nicht nach den Sätzen des § 9 RAGebO., sondern nach dem des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. zu berechnen ist. Dem Erinnerungsführer stehen hiernach 2 Vergleichsgebühren nach einem Streitwert von je 2000 *RM* zu.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 24. Sept. 1935, 7 AR II 88/35.)

*

Naumburg

72. § 850 Abs. 3 ZPO. Für das in den Haushalt aufgenommene uneheliche, nicht alimentierte Kind der Ehefrau kann der Mann nicht Erhöhung des pfandfreien Betrages fordern. Die Fürsorgebehörde muß eingreifen.

Der Schuldner ist der natürliche Vater der Gläubigerin. Er schuldet ihr rückständigen Unterhalt. Außer für sein uneheliches Kind hat er für sich und seine Frau zu sorgen. In seinem Hausstande befindet sich das voreheliche Kind seiner Frau. Durch den von der Gläubigerin erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist die Lohnforderung des Schuldners an seine Arbeitgeberin in Höhe des 21 *RM* wöchentlich übersteigenden Betrages gepfändet worden. Auf Erinnerung des Schuldners hat das AG. den der Pfändung nicht unterworfenen Betrag auf 23 *RM* wöchentlich erhöht, nachdem die Gläubigerin dem zugestimmt hatte. Der Schuldner hat erneut Erinnerung eingelegt und zur Begr. folgendes neu vorgebracht: Der Erzeuger des vorehelichen Kindes der Frau sei für die Dauer eines Jahres arbeitsunfähig geworden; deshalb müsse er, der Schuldner, auch für das uneheliche Kind seiner Frau aufkommen, da es bei ihm lebe, und könne somit um so weniger für sein eigenes uneheliches Kind, die Gläubigerin, sorgen. AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, LG. hat ihr stattgegeben. Die Gründe des landgerichtlichen Beschlusses besagen: „Streng genommen hat das AG. Recht, wenn es bei der Bemessung des pfandfreien Betrages das voreheliche Kind der Ehefrau des Schuldners nicht berücksichtigt wissen will. Nimmt man aber die Verhältnisse, wie sie tatsächlich liegen, so benötigen Schuldner und seine Ehefrau zum eigenen Unterhalt deshalb mehr, weil das Kind ausschließlich in der Familie lebt und dort seinen Unterhalt findet. Die Fürsorgebehörde hat unstreitig jede Unterstützung abgelehnt. Ebenso wie auch andere Tatsachen von Fall zu Fall bei der Best. des „notwendigen" Betrages i. S. des § 850 Abs. 3 ZPO. berücksichtigt werden, so muß auch der Ausfall der Unterhaltsrente die Höhe des pfandfreien Betrages beeinflussen." Die weitere Beschw., welche die Festsetzung der Pfändungsgrenze auf 21 *RM* anstrebt, ist sachlich nur soweit gerechtfertigt, als sie sich gegen die Rechtsausführungen des angefochtenen Beschlusses wendet. Zwar ist nunmehr in § 850 b i. Verb. m. § 850 Abs. 3 ZPO. n. F. der Maßstab des notwendigen Unterhalts an Stelle des früher hierbei maßgebenden notdürftigen Unterhalts eingeführt. Das voreheliche Kind der Frau des Schuldners gehört jedoch im Verhältnis zum Schuldner nicht zu den Unterhaltsberechtigten i. S. jener Vorschr. Die Bedürfnisse dieses Kindes und die entsprechenden Aufwendungen des Schuldners sind auch nicht durch den Begriff des nach § 850 Abs. 3 ZPO. dem Schuldner zu belassenden notwendigen Unterhalts gedeckt. Ihm ist vielmehr nur soviel zu belassen, daß er seinen notwendigen Unterhalt bestreiten und außerdem seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen vorgehende Unterhaltsberechtigte erfüllen oder gleichstehende Berechtigte gleichmäßig befriedigen kann (zu vgl. Baumbach, Anm. 3 zu § 850 ZPO.). Der für diesen Anwendungsfall neue Maßstab des „notwendigen" Unterhalts läßt dem Schuldner lediglich eine geringe Bewegungsfreiheit über den notwendigsten, notdürftigen Bedarf hinaus (zu vgl. Baumbach a. a. O.). Unter den obwaltenden Verhältnissen muß die für das uneheliche Kind der Frau zuständige Fürsorgebehörde eintreten.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 30. Aug. 1935, 2 W 116/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

73. §§ 24, 19 Abs. 4 HGB. Durch den Zusatz „Kommanditgesellschaft" wird die bisherige Firma nicht abgeändert, weil der Grundsatz der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma gegenüber Gesellschaftszusätzen nicht Platz greift. In Abweichung von der Vorschrift des § 19 Abs. 4 HGB. kann ausnahmsweise bei Fortführung einer Einzelfirma als Kommanditgesellschaft der Kommanditist in der Firma enthalten sein.

Der Beschw. ist stattzugeben. Die bisherige Einzelfirma lautete Max Beyer Eier-Großhandlung Eierbeyer. Die Firma soll jetzt nach Umwandlung in eine KommGes. lauten: Max Beyer KommGes. Eiergroßhandlung Eierbeyer. Diese Firma würde nach § 24 HGB. auch für die neugebildete KommGes. zulässig sein, sofern das Geschäft bestehen bleibt und die bisherige Firma fortgeführt wird. Beide Voraussetzungen sind gegeben. Das Geschäft ist bestehen geblieben. Auch die bisherige Firma wird fortgeführt. Der Zusatz „KommGes." macht die Firma nicht zu einer abgeänderten Firma, weil der Grundsatz der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma gegenüber Gesellschaftszusätzen nicht Platz greift (KG.: JW. 1930, 2711).

(LG. Berlin, Beschl. v. 4. Okt. 1935, 408 T 11574/35.)

*

74. § 11 DGKG. Der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft hat auch dann eine selbständige Bedeutung, wenn er nicht besonders begründet worden ist. Der Streitwert für einen solchen Antrag ist nicht unter 1000 *RM* festzusetzen.

Nach der bisherigen herrschenden Meinung sollte neben der Klage des unehelichen Kindes auf Zahlung von Unterhalt ein Antrag auf Feststellung der Vaterschaft bei der Streitwertermittlung außer Betracht bleiben, wenn er sich lediglich als Feststellung einer Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch darstellt; wenn er aber nach der Klagebegründung eine selbständige Bedeutung hat, sollte der Streitwert gem. § 11 DGKG. ermittelt werden (vgl. Sydow-Busch, ZPO., § 3 Anm. 1).

In einer anderen Sache, mit der sich die Kostenbeschwerdekammer im Beschl. v. 16. Nov. 1934 (227 T 15469 (1299)/34, 5 C 484/34) beschäftigt hat, hatte das vertretende Jugendamt geltend gemacht, daß ein Ehepaar den Kl. an Kindes Statt annehmen wolle; da die Best. über die Abstammung der zur Annahme an Kindes Statt eingegebenen Kinder verschärft worden seien, müsse die Feststellung der Vaterschaft betrieben werden; der erste Klageantrag werde in der Hauptsache zur Feststellung der arischen Abstammung des Kl. gestellt. Hiernach hat die Beschwerdekammer dort angenommen, daß das Verlangen, die Vaterschaft des Bekl. festzustellen, eine selbständige Bedeutung habe.

Im vorl. Falle hat das Jugendamt nicht ausdrücklich erklärt, daß der Feststellungsantrag mit Rücksicht auf die Rassegesetzgebung gestellt werde. Außerdem wirkt ein Urteil, durch welches das Bestehen oder Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft festgestellt

wird, nicht für und gegen alle, sondern nach §§ 644, 643, 325 ZPO. nur für und gegen die Parteien. Immerhin werden die Staatsbehörden und die Parteidienststellen sich in der Regel mit den Urteilsfeststellungen begnügen, falls nicht besondere Umstände vorliegen. Nach der Rassegesetzgebung und dem ganz allgemein wachgewordenen Interesse an der Abstammung und der Aufstellung von Ahnentafeln muß jetzt angenommen werden, daß der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft auch dann eine selbständige Bedeutung neben dem Unterhaltsantrage hat, wenn er so nicht besonders begründet worden ist. Insoweit handelt es sich um den nichtvermögensrechtlichen Anspruch, die Blutsverwandtschaft der Parteien festzustellen.

Dagegen ist der Unterhaltsanspruch vermögensrechtlich. Nach § 11 Abs. 2 DGKG. ist, falls mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden ist, nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend. Diese Vorschr. ist hier anzuwenden, weil die Unterhaltspflicht sich auf die Blutsverwandtschaft zwischen Kind und Erzeuger gründet.

Der Unterhaltsanspruch ist nach § 10 Abs. 2 DGKG. zu bewerten. Nach der allgemeinen Meinung, der die Beschwerdekammer folgt, sind gem. § 9 DGKG., § 5 ZPO. die Beträge hinzuzurechnen, die zur Zeit der Klagerhebung am 11. April 1935 seit dem 5. März 1935 rückständig waren.

Feststellungsanträge der hier in Rede stehenden Art sind nach § 11 Abs. 1 DGKG. regelmäßig auf 2000 RM zu bewerten; der Wert kann nach Lage des Falles auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über eine Million RM, oder auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 RM angenommen werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob solche Feststellungsanträge mit Rücksicht auf die Rassegesetzgebung allgemein auf den Regelsatz von 2000 RM zu bewerten sind, oder ob die Lebens- und Vermögensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen sind. Auch im zweiten Falle ist die vom BeschwF. erstrebte Bewertung von 1000 RM nicht zu hoch.

Daher ist der Streitwert auf 1000 RM anzunehmen. Eine Zusammenrechnung der Werte findet nicht statt, weil die Sondervorschriften der §§ 9, 11 Abs. 2 DGKG. der allgemeinen Best. des § 5 ZPO. vorgehen.

(LG. Berlin, 27. ZK., Beschl. v. 4. Okt. 1935, 227 T 11551 (839)/35.)

*

Dresden

75. § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Die Anerkennung eines im Versäumniswege ergangenen tschechischen Scheidungsurteils verstößt nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes.

Die Parteien sind Eheleute und tschechische Staatsangehörige. Der klagende Ehemann ist zur Unterhaltszahlung an die Bekl. verurteilt worden. Nach Rechtskraft dieses Urteils ist auf die Klage des Mannes die Ehe durch Versäumnisurteil des Landeszivilgerichts Prag aus Verschulden der Bekl. geschieden worden. Das Urteil ist rechtskräftig. Das Trennungsverfahren wird durchgeführt. Der Ehemann hält sich zur Unterhaltszahlung nicht mehr für verpflichtet und hat Vollstreckungsgegenklage erhoben. Das AG. D. hat sie abgewiesen. Die Ber. hatte Erfolg. Aus den Gründen:

Wenn die Bekl. ausführt, daß die Anerkennung des Versäumnisurteils v. 27. Jan. 1928 gegen die guten Sitten verstoße, weil „die Ehe nach deutschem Recht eine zu hochstehende staatliche Einrichtung ist, als daß sie durch Nichteinhaltung einer Frist und einem sich daraus ergebenden Versäumnisurteil im einzelnen Falle beseitigt werden darf", so kann ihr das BG. nicht folgen. Denn es widerspricht nicht dem gesunden Sittlichkeitsgefühl des Volkes, wenn bei der Scheidung der Ehe von Angehörigen eines fremden Staates dessen Verfahrensrecht angewandt wird, auch wenn es gegenüber der deutschen ZPO. die Erlangung eines Scheidungsurteils begünstigende Vorschr. aufweist. Auch mit Rücksicht darauf, daß die Scheidung von Tisch und Bett im Sinne des Rechts der Tschechoslowakei in ihren Wirkungen der Scheidung des BGB. nur in einigen Beziehungen gleicht, und daß sie eine Maßnahme darstellt, welche die Beteiligten jederzeit durch Wiederaufnahme des ehelichen Verkehrs formlos beseitigen können, kann die Anerkennung eines solchen Versäumnisurteils nicht dem Anstandsgefühl verständiger deutscher Volksgenossen widersprechen. Noch viel weniger kann gesagt werden, daß insoweit das tschechoslowakische Recht und das deutsche Recht staatspolitisch und sozial so verschiedenen Anschauungen huldige, daß die Anerkennung eines die Scheidung einer Ehe aussprechenden Versäumnisurteils die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreife und somit gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße.

(LG. Dresden, 13. ZK., Urt. v. 16. Okt. 1935, 13 S 166/35.)

Frankfurt a. M.

76. §§ 134, 141 BGB.; §§ 1040 ff. ZPO. Einem Schiedsspruch, der auf eine Geldbuße erkennt, ist gemäß §§ 1041 Ziff. 1, 1042 Abs. 2 ZPO. die Anerkennung zu versagen, wenn der ihm zugrundeliegende Schiedsvertrag inhaltlich die Vereinbarung einer eigentlichen Strafgerichtsbarkeit darstellt. Dies ist insbes. dann der Fall, wenn die zu verhängende Buße der Durchsetzung weitgehender wirtschaftlicher Ziele und kartellmäßiger Bindungen dient. †)

Beide Parteien sind Mitglieder der „Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien". Nach der vom Deutschen Buchdruckerverein e. V. herausgegebenen Geschäftsordnung dieser Notgemeinschaft haben deren Mitglieder u. a. die Pflicht, bei der Berechnung von Druckaufträgen die jeweils vom Deutschen Buchdruckerverein e. V. herausgegebenen Preisnormen zu beachten. Für den Fall der Verletzung dieser Pflicht ist in der Geschäftsordnung die Anrufung von Einigungsstelle und Schiedsgericht vorgesehen. § 24 der Geschäftsordnung lautet:

„Für den Fall der Feststellung einer Verletzung der unter Ziff. 1 aufgeführten Verpflichtungen kann das Schiedsgericht:

a) auf Leistung eines Schadensersatzes an den Antragsteller erkennen; die Höhe des Schadens ist unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung festzusetzen;

b) bei leichten und erstmaligen Zuwiderhandlungen auf eine Verwarnung oder eine Geldbuße bis zu 1000 RM erkennen;

c) bei schweren oder weiteren Verstößen auf eine Geldbuße bis zu 10 000 RM erkennen; daneben kann auf öffentliche Bek. des Schiedsspruches in den Fachblättern auf Kosten des Bekl. erkannt werden.

Das Schiedsgericht kann neben Schadensersatz (vgl. Ziff. a) auch gleichzeitig auf Geldbuße und Bek. (vgl. Ziff. c) erkennen.

Die Geldbuße ist einer nationalen Spende, wie Winterhilfswerk, Förderung der nationalen Arbeit usw., zuzuführen. Anspruchsberechtigt ist der Leiter des Kreises des DBV., in dessen Bezirk das Schiedsgericht gebildet ist; ihm liegt auch die Einziehung der Geldbußen ob ..."

Das von der Antragstellerin angerufene Schiedsgericht hat gegen die Antragsgegnerin folgenden Schiedsspruch gefällt:

„Die Bekl. wird verurteilt, an den zum Einzug berechtigten Vorsitzenden des Kreises III des Deutschen Buchdruckervereins e. V. Frankfurt a. M., Herrn X., zur Weiterleitung an das Winterhilfswerk W. den Betrag von 240 RM und an die Kl. die Kosten des Schiedsverfahrens mit 85 RM zu zahlen."

Das AG. hat unter Aufhebung des Schiedsspruchs den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung abgelehnt.

Die Ber. wurde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin kann die Unsittlichkeit des Schiedsvertrags nicht mehr geltend machen, weil sie durch die in dieser Richtung vorbehaltlose Einlassung auf die sachliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht stillschweigend einen neuen Schiedsvertrag abgeschlossen hat und alsdann, falls der frühere Schiedsvertrag ungültig gewesen sein sollte, die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens nicht nachträglich in Frage stellen kann (vgl. RGZ. 27, 378; 29, 391, 392; 43, 40; 116, 88 = JW. 1927, 1151 u. a.); es kann hierfür keinen Unterschied machen, ob die Unverbindlichkeit des Schiedsvertrages auf einem Verstoß gegen die guten Sitten oder auf einem anderen Grund beruht; nur wenn etwa der durch die Unterwerfung unter das Verfahren stillschweigend abgeschlossene neue Schiedsvertrag für sich selbst betrachtet wiederum unsittlich i. S. des § 138 BGB. wäre, könnte die Antragsgegnerin sich noch auf die Unsittlichkeit der Preisbindungsbestimmungen berufen. Ein derartig unsittlicher Charakter eines durch die Unterwerfung unter ein eingeleitetes Schiedsverfahren zustande gekommenen Schiedsvertrages ist aber in der Regel und auch im vorl. Falle kaum vorstellbar, wie auch das RG. in RGZ. 137, 258 = JW. 1933, 38 ausführt. Denn wenn auch der ursprüngliche Schiedsvertrag wegen eines unsittlichen Zweckes, etwa wegen seiner Zweckbestimmung zur Durchsetzung unsittlicher Preisbindungen nichtig wäre, so enthielt doch die Unterwerfung einer Partei unter das Verfahren, das die Beobachtung der Preisbildungsbestimmungen oder ihre angebliche Verletzung in einem bestimmten bereits eingetretenen Falle zum Gegenstand hat, als solche nichts sittlich Verwerfliches, weil ja alsdann die Haltung des Schiedsbeklagten bei seiner Preisbildung in dem betr. bestimmten Fall durch den Schiedsvertrag und seine Preisbindungsbestimmungen tatsächlich nicht mehr beeinflußt werden kann.

Abgeschnitten ist der Antragsgegnerin durch die sachliche Einlassung aus ähnlichen Erwägungen auch die Einrede, sie sei zum Abschluß des Schiedsvertrages durch Drohung i. S. des § 123 BGB. gezwungen worden; denn die Unterwerfung unter das Verfahren ohne Geltendmachung der Anfechtung des Schiedsvertrages

enthält in diesem Falle die Bestätigung des etwa anfechtbaren Vertrages i. S. des § 144 BGB. Dafür, daß die angebliche Zwangslage der Antragsgegnerin z. Z. der Einleitung des Schiedsverfahrens noch nicht aufgehört hätte, sind keine Anhaltspunkte gegeben. Die Stellungnahme der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 19. Nov. 1934 läßt vielmehr erkennen, daß sie dabei nicht unter dem Zwang einer fortbestehenden Drohung gehandelt hat; sie hätte also ebenso wie sie Einwendungen gegen die sachlichen Vorwürfe strikte zurückgewiesen hat, damals auch vorbringen können, sie wolle den Schiedsvertrag wegen Bedrohung bei seinem Abschluß nicht gelten lassen.

Auch die Ber. auf § 1041 Ziff. 6 i. Verb. m. § 580 Ziff. 4 ZPO. in Gestalt der Behauptung, die Antragstellerin habe den Schiedsspruch in betrügerischer Weise erschlichen, kann dem Standpunkt der Antragsgegnerin nicht zum Ziele verhelfen, weil eine Bestrafung der Antragstellerin wegen dieses angeblichen Betruges nicht erfolgt ist, die die Anwendung der Best. des § 580 ZPO. gem. § 581 ZPO. voraussetzen würde.

Auch durch Ber. auf § 1027 ZPO. in der jetzt geltenden Fassung kann die Antragsgegnerin sich der Vollstreckung des Schiedsspruches nicht entziehen. Es ist zwar zutreffend, daß durch die Vorschr. des Gesetzes zur Abänderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 Art. 9 III Nr. 5 alle Schiedsverträge, die den Formvorschriften des § 1027 ZPO. in der neuen Fassung nicht entsprechen, mit dem 1. Jan. 1934 unwirksam geworden sind. Diese Vorschr. findet jedoch einmal auf die Parteien, die Vollkaufleute sind, keine Anwendung (§ 1027 Abs. 2 ZPO.), zum anderen ist auch dieser Mangel der Form durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung kraft ausdrücklicher Best. des § 1027 Abs. 1 Satz 2 geheilt.

Es kommt deshalb in der Tat lediglich auf den Gesichtspunkt an, auf den der erste Richter bei der Entsch. abgestellt hat, nämlich darauf, ob die Best. der Ziff. 24 der Geschäftsordnung inhaltlich die Vereinbarung einer eigentlichen Strafgerichtsbarkeit des Schiedsgerichtes darstellen und aus diesem Grunde der Schiedsvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nämlich das in § 1025 ZPO. enthaltene Verbot, einen Gegenstand dem Schiedsverfahren zu unterwerfen, über den sich die Parteien nicht vergleichen können. Im Ergebnis ist in diesem Punkt der Ansicht des AG. beizustimmen: Das AG. sieht zunächst mit Recht die in Ziff. 24 b, c der Geschäftsordnung vorgesehene Verwarnung oder die Verhängung von Geldbußen bis zu 10 000 RM, auf die das Schiedsgericht „erkennen“ kann, nicht als Vertragsstrafe an. Der Umstand, daß in Ziff. 24 a anders als unter b und c die Festsetzung einer Schadensersatzsumme durch das Schiedsgericht besonders vorgesehen und damit die Schadensersatzleistung von der Geldbuße deutlich unterschieden ist, spricht zwar dafür, daß bei der Fassung dieser Best. an eine Vertragsstrafe nicht gedacht war, ist aber für die Beurteilung des Charakters der Geldbuße nicht entscheidend. Denn eine Vertragsstrafe, die für den Fall der Nichterfüllung einer Verpflichtung versprochen ist, stellt zwar regelmäßig nur eine für den Gläubiger bequemere Form des Schadensersatzanspruches dar (§ 340 BGB.). Es ist aber auch denkbar, daß sie als reine Strafe versprochen wird, und daß alsdann die Strafe und daneben das Erfüllungsinteresse gefordert werden kann (herrschende Meinung). Entscheidend gegen den Charakter der in Ziff. 24 b und c vorgesehenen Geldbuße als Vertragsstrafe sprechen vielmehr folgende Erwägungen: Das Wesen einer Vertragsstrafe wurzelt im Schuldrecht. Auf Grund einer dahingehenden schuldrechtlichen Verpflichtung kann ein Gläubiger von seinem Schuldner eine Leistung für den Fall fordern, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht oder nicht gehörig erfüllt. Die Vertragsstrafe wird deshalb auf Grund eines gegenseitigen Vertrages demjenigen geschuldet, der kraft eigenen Rechts die Erfüllung der Hauptverpflichtung fordern kann; dabei ist es allerdings unwichtig, ob die Strafe an den Gläubiger selbst zu leisten, oder an einen Dritten, oder vereinbarungsgemäß für einen wohltätigen Zweck zu zahlen ist. Wesentlich ist aber für die Kennzeichnung eines Strafgedinges als Vertragsstrafe, daß der Schuldner von vornherein die ihn treffenden Nachteile der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit völlig übersehen kann. Ihre Höhe unterliegt nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein einer gewissen Beschränkung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben und guter Sitte. Diesem Zwecke dient die Herabsetzbarkeit der Vertragsstrafe gem. § 343 BGB.; wo diese Herabsetzbarkeit nicht Platz greift, z. B. unter Vollkaufleuten gem. § 348 HGB. findet die Höhe der Vertragsstrafe ihre Grenzen darin, daß übermäßig hohe Strafversprechen regelmäßig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt werden (vgl. RGZ. 68, 229 ff. = JW. 1908, 401).

Die Vertragsstrafe muß der Höhe nach als schuldrechtliche Leistung für beide Vertragsteile sogleich beim Vertragsschluß bestimmt, mindestens bestimmbar sein. Eine Festsetzung durch Dritte wird nur ausnahmsweise zugelassen werden können; eine willkürliche Festsetzung aber auch dann an den §§ 317, 319 BGB. scheitern, weil gerade die Best. über die Herabsetzung übermäßig hoher Vertragsstrafen den zur Festsetzung berufenen Dritten auf das billige Ermessen verweisen und unangemessen hohe Strafen ausschließen sollen. Das Hauptkennzeichen aller dieser Vorschr. läßt sich dahin zusammenfassen, daß grundsätzlich in allen Fällen die Vertragsstrafe in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe des durch die Nicht- oder Schlechterfüllung entstandenen Schadens stehen muß, welches der Schuldner von vornherein übersehen kann.

Die Vertragsstrafe als Folge einer Vertragsverletzung „verfällt“, sie wird nicht über den Schuldner „verhängt“.

Von dieser schuldrechtlichen Einrichtung hebt sich die hier umstrittene Geldbuße, auf die durch das Schiedsgericht erkannt werden soll, in mehrfacher Richtung deutlich ab: Der Schiedsbeklagte ist die Verpflichtung zur Beachtung der ihm gem. Ziff. 1 der Geschäftsordnung obliegenden Pflichten nicht schuldrechtlich irgendwelchen Gläubigern gegenüber eingegangen; er hat sie vielmehr durch den Beitritt zu der Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien übernommen, seine Bindung liegt auf personenrechtlichem Gebiet. Daß die Einigungsstelle und das Schiedsgericht außer von den der Notgemeinschaft angehörigen Organisationen auch von den einzelnen verletzten Mitgliedern der Notgemeinschaft angerufen werden können, ist für diese Feststellung unerheblich, denn auch, wenn man unrichtig den Beitritt zur Notgemeinschaft als kollektive schuldrechtliche Vereinbarung auffassen wollte, wären nicht die einzelnen Mitglieder Gläubiger der von dem Mitglied gem. Ziff. 1 der Geschäftsordnung geschuldeten „Leistungen“, sondern das einzelne Mitglied trägt diese Pflichten gegenüber der Gesamtheit der Mitglieder, was darin sinnfällig zum Ausdruck kommt, daß kein Mitglied die Einigungsstelle oder das Schiedsgericht wegen der Beeinträchtigung eines anderen Mitgliedes selbst anrufen kann. Schon diese Betrachtungsweise zeigt, daß die oben gekennzeichneten schuldrechtlichen Best. auf die Geldbuße i. S. der Ziff. 24 b und c der Geschäftsordnung nicht anwendbar sind.

Die verhängte Geldbuße wird das Mitglied, das seine Pflichten zur Einhaltung der Preisnormen verletzt, vielfach nicht deshalb treffen, weil es unmittelbar den einzelnen anderen Mitgliedern den Schaden zugefügt hat, was oft gar nicht feststellbar sein würde, sondern deshalb, weil es sich gegen die Interessen der Gesamtheit der Mitglieder vergangen hat. Die Buße braucht auch, ohne daß darin etwas an sich Unsittliches zu erblicken wäre, in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe des angerichteten Schadens zu stehen, sondern sie soll sich nach der grundsätzlichen Bedeutung des Verstoßes für die Gemeinschaft richten und den bösen Willen des pflichtvergessenen Mitgliedes bestrafen. Das läßt § 24 c der Geschäftsordnung deutlich erkennen wenn darin eine besonders hohe Buße (bis zu 10 000 RM) für „schwere und weitere Verstöße“ angedroht wird, also eine Erschwerung nach Art der strafrechtlichen Rückfallbestimmungen, wobei es denkbar ist, daß sich in einer in der Schadensfolge nur geringfügigen Handlung ein so hohes Maß von mangelndem Bewußtsein der Mitgliedschaftsverpflichtungen kundgibt, daß deshalb eine besonders schwere Buße am Platze erscheint, die zu dem angerichteten Schaden außer jedem Verhältnis steht. Hinzukommt als weiterer Unterschied gegenüber der Vertragsstrafe bei der Verhängung dieser Bußen, daß das einzelne Mitglied es nicht wie ein Schuldner bei der Abrede einer Vertragsstrafe in der Hand hat, die Höhe des Nachteiles, den er auf sich nimmt, seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anzupassen: er findet bei seinem Beitritt die Geschäftsordnung und die Normen der Ziff. 24 fertig vor, und muß, wenn er aus wirtschaftlichen Gründen der Notgemeinschaft beizutreten gezwungen ist, ohne weiteres die angedrohte Buße auf sich nehmen. Damit kann die Strafe, die das Schiedsgericht auf Grund der bei seinem Eintritt fertig vorliegenden Geschäftsordnungsbestimmungen verhängen kann, die einzelnen Mitglieder stark treffen; der Betrag einer wegen desselben Verstoßes verhängten Buße kann für den wirtschaftlich Starken erträglich sein und bei einem wirtschaftlich schwachen Mitglied zur Existenzvernichtung führen.

Angesichts dieser grundlegenden Unterschiede zwischen dem Verfall einer Vertragsstrafe und dem gerichtlichen Verfahren der Verhängung der nach Ziff. 24 der Geschäftsordnung vorgesehenen Geldbuße ist es also jedenfalls angezeigt, bei der Prüfung der Zulässigkeit des kollektiven Schiedsvertrages die Auffassung der Geldbuße als Vertragsstrafe völlig auszuscheiden.

Aber auch unter den Gesichtspunkten des Personenrechts, insbes. des Vereinsrechts, kann die Bindung der Antragsgegnerin an den Schiedsvertrag und ihre Unterwerfung unter die Best. des § 24 nicht aufrechterhalten werden; denn sie läßt sich begrifflich und

inhaltlich auch nicht als Unterwerfung unter eine Vereinsstrafgewalt kennzeichnen. Die Verhängung von Geldstrafen, die von den zuständigen Organen eines rechtsfähigen Vereins auf Grund der Satzung wegen Verletzung von Mitgliedschaftspflichten gegen Mitglieder vorgenommen wird, ist im Schrifttum und Rspr. als zulässig anerkannt (vgl. u. a. RG.: JW. 1928, 2208[3], 2209[4]). Ihre Verhängung bildet also ebenso wie etwa der Ausschluß eines Mitgliedes aus dem Verein einen Akt der Selbstverwaltung, dem sich das Mitglied durch seinen Beitritt unterworfen hat. Es bestehen zwar keine grundsätzlichen Bedenken, die Verhängung derartiger Strafen durch die Vereinssatzung nicht bestimmten Vereinsorganen zu übertragen, sondern sie der Entsch. durch ein Schiedsgericht vorzubehalten. Angemessenheit und Höhe der verhängten Strafen wären alsdann ebenso der richterlichen Nachprüfung entzogen, als wenn sie durch ein Vereinsorgan verhängt würden. Dagegen müssen die Satzungsbestimmungen, die solche Strafen vorsehen, wegen der Art und der Höhe der Strafen gleichfalls gewissen Beschränkungen unterliegen. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn ein Verein durch Ordnungsstrafen beispielsweise das Erscheinen seiner Mitglieder zu den Sitzungen zu erzwingen sucht oder sie durch Androhung solcher Strafen zu einer gewissen Mitarbeit für die Ziele des Vereins anhält oder Verstöße gegen die Vereinsinteressen durch den Ausschluß der Mitglieder ahndet. Es geht jedoch nicht an, daß diese Strafen den Charakter als im Rahmen der Selbstverwaltung zu verhängende „Ordnungsstrafen" verlieren und in einem besonderen Strafverfahren der Durchsetzung weitgehender wirtschaftlicher Ziele und kartellmäßigen Bindungen dienstbar gemacht werden. Eine derartige Ausdehnung der sog. Vereinsstrafgewalt würde rechtlich unter falscher Flagge segeln.

Tatsächlich bedeutet das in der Geschäftsordnung der Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien vorgesehene Schiedsverfahren mit der Möglichkeit der Verhängung sehr hoher Geldbußen zur Ahndung von Verstößen der Mitglieder gegen die ihnen nach Ziff. 1 obliegenden Pflichten, wie das AG. zutreffend ausgeführt hatte, nichts anderes als die Einführung einer privaten Strafjustiz auf dem Gebiete des Wettbewerbes, deren Strafen sich von den durch die §§ 1 und 26 UnlWG. vorgesehenen im wesentlichen nur dadurch unterscheiden, daß sie nicht wegen des gesetzlich normierten, durch die Voraussetzung eines Verstoßes gegen die guten Sitten gekennzeichneten Tatbestandes verhängt werden, sondern bereits wegen Verletzung des von der Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien selbst durch die Best. der Ziff. 1 ihrer Geschäftsordnung weit enger gefaßten Tatbestandes der Verletzung der im Wettbewerb zu beobachtenden Schranken. Die Bindungen, die das Mitglied gem. Ziff. 1 der Geschäftsordnung eingeht, gestatten es der Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien die Verfehlung eines Mitgliedes gegen diese Pflichten im Rahmen des Vereins auch schon dann als *unlauteren* Wettbewerb zu kennzeichnen, wenn darin ein Verstoß gegen die guten Sitten und dem vom Gesetzgeber anerkannten sittlichen Maßstab des zulässigen Wettbewerbs nicht vorliegt; die Best. über das Schiedsverfahren mit den in Ziff. 24 vorgesehenen Maßnahmen bestehend in der Zubilligung von Schadensersatz und in der Verhängung von Geldbußen bis zu 10000 RM dient keinem anderen Zweck, als derartige Verstöße regelrecht mit dem Strafzweck der Vergeltung und Abschreckung zu bestrafen. Allein die Verwertung des „wiederholten Verstoßes" als Straferschwerungsgrund durch Festsetzung eines höheren Höchstbetrages der zulässigen Buße, also durch Schaffung eines weiteren Strafrahmens, zeigt, daß diese Bußen mit Vertragsstrafen und Vereinsordnungsstrafen ihrem Wesen nach nichts mehr zu tun haben, sondern für abweichend von der gesetzlichen Norm aufgestellte Verbotstatbestände ein Verfahren nach Art des staatlichen Strafverfahrens eröffnen sollen.

Die Unterwerfung unter derartige Best. und Folgen kann aber nicht Gegenstand des Schiedsvertrages sein. Denn wenn das Gesetz für den unlauteren Wettbewerb die Voraussetzungen des § 1 UnlWG. aufgestellt und eine strafrechtliche Folge eben nur an die Verletzung dieser Grundsätze geknüpft hat, dann kann es nicht einzelnen Interessen- oder Berufsgruppen gestattet sein, ihre Angehörigen, sei es durch Zusammenschluß zu einem Verein in Wirklichkeit zu einem Kartell weitergehenden Strafbestimmungen zu unterwerfen. Namentlich die Auffassung der Strafe als Reaktion der Volksgemeinschaft auf ein ihr zugefügtes Unrecht läßt es nicht zu, anders als durch allgemein gültige Rechtsnormen einzelne Mitglieder oder Gruppen der Volksgemeinschaft strafrechtlich verschieden zu behandeln. Es ist den in der Notgemeinschaft der Deutschen Buchdruckereien zusammengeschlossenen Organisationen unbenommen, die bereits in dem Rundschreiben v. 26. Mai 1933 in Aussicht gestellte Zwangsmitgliedschaft herbeizuführen, indem sie notfalls die Bildung eines Zwangskartells oder den Zusammenschluß aller Angehörigen des Buchdruckereigewerbes zur Innung betreiben, wobei von den dafür zuständigen Stellen geprüft werden wird, ob der Zusammenschluß unter Würdigung der Belange nicht nur der beteiligten Unternehmungen, sondern auch der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles geboten erscheint (vgl. § 1 des Ges. über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933). Ob auch der in der Geschäftsordnung eingeschlagene Weg zur zwangsweisen Durchsetzung gleicher Ziele grundsätzlich gangbar ist, ist für die hier zu treffende Entsch. nicht zu untersuchen. Die Einführung der gekennzeichneten besonderen strafrechtlichen Ahndung von Verstößen von Mitgliedschaftspflichten durch Schiedsgerichte, die allein den Gegenstand des Streites bildet, erscheint unzulässig, ein Schiedsvertrag, der in dieser weitgehenden Weise dem Schiedsgericht die Befugnis zur Verhängung höherer Geldbußen gestattet als mit der allein dem Staate vorbehaltenen Strafgewalt unvereinbar rechtsunwirksam (vgl. ähnlich KG.: JW. 1926, 1600). Ob das RG. in RGZ. 137, 258 = JW. 1933, 38 diesen Gesichtspunkt absichtlich oder versehentlich nicht erörtert hat, ist aus der Entsch. nicht zu ersehen.

An der Geltendmachung der *auf diesen* Erwägungen beruhenden Ungültigkeit des Schiedsvertrages ist die Antragsgegnerin auch durch die Einlassung in dem schiedsgerichtlichen Verfahren nicht gehindert. Denn auch der durch die Einlassung stillschweigend erfolgte Abschluß eines neuen Schiedsvertrages gleichen Inhaltes würde in gleicher Weise gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, wie der erste. Dem steht auch RGZ. 137, 258 nicht entgegen, die grundsätzlich den stillschweigenden Abschluß eines neuen Schiedsvertrages durch Einlassung auf das Schiedsverfahren einer selbständigen Nachprüfung unterstellt. Daß eine Heilung gewisser Mängel eines Schiedsvertrages, die seine Ungültigkeit bewirken, nicht unter allen Umständen durch vorbehaltlose Einlassung auf das Verfahren eintritt, ist neuerdings auch in anderem Zusammenhang anerkannt (vgl. die Erläuterung 3 zu § 1025 in *Pfundtner-Neubert*, Das neue Reichsrecht, Bd. II b 18, S. 20).

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 11. Sept. 1935, 2/5 S 199/35.)

Anmerkung: Das hier behandelte Problem, das die Gerichte wiederholt beschäftigt hat, ist ebenso schwierig wie praktisch bedeutsam.

Der vom Gericht vertretene Standpunkt deckt sich völlig mit dem des KG.: JW. 1926, 1600[10]. Immerhin führt er weiter als jene Entsch. Dort wurde unter Ablehnung des Gesichtspunktes des Schadensersatzes unterstellt, daß es sich bei der durch das Schiedsgericht zu verhängenden „Buße" um ein genaues Gegenstück zu der strafrechtlichen Buße handeln sollte, und es wurde ausgesprochen, daß eine solche Maßnahme aus dem Rahmen der zivilgerichtlichen Tätigkeit falle. Inwiefern der Gesichtspunkt der Vertragsstrafe oder derjenige eines Selbstverwaltungsaktes des Vereins zutreffen könnte, wurde dort nicht untersucht. Gerade diese beiden Gesichtspunkte aber werden in der vorl. Entsch. eingehend geprüft mit dem Ergebnis, daß weder der eine noch der andere Gesichtspunkt Anwendung finden könne, daß es sich vielmehr bei der vorgesehenen „Buße" um einen Eingriff in die dem Staate vorbehaltene Strafbefugnis handle, also in ein Gebiet, welches der privaten Verfügung entzogen sei und demgemäß auch nicht zum Gegenstand eines Schiedsverfahrens gemacht werden könne.

Trotz der anerkennenswerten Gründlichkeit, mit welcher die Entsch. zu Werke geht, läßt sie doch, was bei der Schwierigkeit der Frage nicht wundernehmen kann, eine Reihe von Zweifeln offen.

Was zunächst die Abgrenzung gegenüber der *Vertragsstrafe* betrifft, so hebt das Urteil selbst mit Recht hervor, daß dieselbe zwar vielfach die Aufgabe habe, einen wirklichen Schaden zu decken oder den Beweis der Schadenshöhe zu ersparen, daß sie aber doch ihrem Wesen nach eine Strafe sei, deren Androhung die Beteiligten durch die Inaussichtstellung gewisser Nachteile von der Verletzung bestimmter Pflichten abhalten solle. Daß ein bestimmtes Verhältnis zwischen der Höhe der Strafe und dem wirklichen oder möglichen Umfange des Schadens bestehen müsse, wie die Entsch. meint, wird aber wohl grundsätzlich nicht verlangt werden dürfen. Ebenso kann wohl nicht mit dem Urteil gesagt werden, daß der Schuldner dieses Verhältnis müsse übersehen können, was übrigens im gegebenen Falle angesichts der aufgestellten Höchstgrenzen der Buße ohnehin zutreffen würde. Wenn ferner hervorgehoben wird, die Vertragsstrafe gehöre systematisch ins Schuldrecht, und werde einem „Gläubiger" versprochen, so wäre demgegenüber zu sagen, daß es auch Personenvereinigungen gibt, bei denen es sich um rein *schuldrechtliche* Verhältnisse handelt. So würde z. B. gewiß nichts im Wege stehen, daß in einem Gesellschaftsvertrage den Gesellschaftern für den Fall einer Verletzung ihrer Vertragspflichten echte Vertragsstrafen auferlegt würden, wobei es nichts verschlägt, daß die Pflichtverletzung nicht die Interessen eines einzelnen, sondern diejenigen aller Gesellschafter gleichermaßen trifft. Auch wird

kaum zugegeben werden können, daß die Festsetzung einer Vertragsstrafe grundsätzlich nicht einem Dritten überlassen werden könne.

Angenommen aber, es handle sich nicht um eine bloß schuldrechtliche Personenvereinigung, sondern — was im vorl. Falle eher zu unterstellen sein wird — um einen (rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen) Verein, so ist bei etwaigen in der Satzung vorgesehenen Strafmöglichkeiten gegenüber Mitgliedern der Gesichtspunkt der Vertragsstrafe keineswegs begrifflich ausgeschlossen. Zwischen dem Vereinsmitglied und dem Vereine selbst bestehen, wenn auch nicht auf schuldrechtlicher Grundlage im engeren Sinne, so doch mancherlei Verpflichtungen, auf welche gewisse Vorschr. des Rechtes der Schuldverhältnisse zum mindesten entsprechend anwendbar sind (etwa über Unmöglichkeit, Verzug, Erfüllung usw.). Und es würde weder rechtsbegrifflich noch praktisch ein Hindernis bestehen, daß der Verein in der Satzung seinen Mitgliedern für den Fall einer Verletzung ihrer Pflichten gewisse Nachteile in der Form der echten Vertragsstrafe auferlegen würde. Dies wird denn auch z. B. unbedenklich angenommen von Geiler in Staudinger, Anhang zu Titel 14 C IV 4 b S. 1386. Auch bei Unterstellung einer solchen wirklichen Vertragsstrafe würde es statthaft sein, schiedsrichterliche Entsch. sowohl über die Frage des Verfalls der Strafe als auch über die Angemessenheit ihrer Höhe vorzusehen. Ebenso würde es möglich sein, die Festsetzung der im Einzelfalle verwirkten Strafe einer dritten Stelle zu überlassen und die Leistung der Strafe (statt an den Verein oder an ein geschädigtes Mitglied), an eine unbeteiligte, etwa an eine mit der Wahrnehmung gemeinnütziger Belange betraute Stelle vorzusehen.

Möglich bleibt aber auch eine andere Auffassung der in einer Satzung enthaltenen Strafbestimmung. Der Verein hat nämlich vermöge seiner Autonomie die Möglichkeit, seinen Mitgliedern Leistungspflichten aufzuerlegen. Er kann diese Pflichten auch von einem bestimmten Verhalten der Mitglieder abhängig machen, insbes. von einem Verstoß derselben gegen die in der Satzung enthaltenen Mitgliederpflichten. Man kann die für solche Fälle vorgesehenen Nachteile ruhig als Strafen bezeichnen, etwa als „Vereinsstrafen“. Demgemäß hat denn auch das RG. in ständiger Rspr. den Standpunkt eingenommen, daß die Festsetzung von Geldstrafen auf Grund der Satzung eines Vereins gegen dessen Mitglieder zulässig ist (vgl. etwa JW. 1928, 2209[4] mit weiteren Angaben aus der RGRspr.). Wenn freilich dabei gerne auf die Analogie des Falles verwiesen wird, daß ein Mitglied wegen Verstoßes gegen die Pflichten eines solchen aus dem Verein ausgeschlossen werden kann, so ist, wie schon gelegentlich von anderer Seite bemerkt wurde, dieser Hinweis nicht zwingend; denn der Ausschluß hat lediglich die Folge, dem Mitglied Rechte zu entziehen und ihn zugleich von den korrespondierenden Pflichten zu befreien, während die Verhängung der Geldstrafe ihm lediglich neue Pflichten auferlegt, so daß man diese Maßnahme nicht als ein bloßes Minus gegenüber dem Mehr der Ausschließung ansehen kann. Immerhin sprechen für die Ermöglichung einer satzungsmäßig vorgesehenen Strafverhängung gegenüber den Mitgliedern als eines (mittelbaren) Zwangs zur Pflichterfüllung so triftige praktische Gründe, daß man dem Standpunkt des RG. durchaus zustimmen muß.

Handelt es sich bei solcher Maßnahme um eine wirkliche „Vereinsstrafe“ in dem dargelegten Sinne, so muß es dem Verein freistehen, hinsichtlich der Frage des Straffalles, des Verfahrens zur Verhängung der Strafe, und der Angemessenheit ihrer Höhe die Entsch. den Gerichten überhaupt zu entziehen (ähnlich wie dies bzgl. des Ausschlusses aus dem Verein in Rechtslehre und Rspr. allgemein anerkannt ist). Ist dies aber zulässig, so muß es erst recht statthaft sein, diese Frage einem Schiedsgericht zu übertragen, ohne daß damit der Rahmen der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ gesprengt würde.

Allerdings muß man sich bewußt bleiben, daß die Verhängung von Nachteilen gegenüber Vereinsmitgliedern nur insoweit statthaft ist, als sie sich auf dem Boden des Privatrechtes bewegt und als sie nicht die Anmaßung öffentlicher Strafgewalt in sich schließt. Wenn man aber feststellen will, wann der eine, wann der andere Fall gegeben ist, so erhebt sich erst das grundlegende Problem, das den Gegenstand vorl. Entsch. bildet. Diese nimmt den zweiten Tatbestand als gegeben an, d. h. Eingriff in den Bereich der öffentlichen Strafgewalt durch Schaffung einer Art von „privater Strafjustiz“.

Für diese Stellungnahme führt die Entsch. eine Reihe von Gründen an, von denen jedoch wohl keiner für sich allein als schlechthin zwingend angesehen werden kann. Wenn geltend gemacht wird, die Verhängung der Strafe neben dem Schadensersatz verfolge den „Strafzweck der Vergeltung und Abschreckung“, so ist dies nur eine Umschreibung der zu beweisenden These. Der Hinweis darauf, daß in einem besonderen Strafverfahren die „Durchsetzung weitgehender wirtschaftlicher Ziele und kartellmäßiger Bindungen“ angestrebt werde, würde für sich allein auch nicht durchschlagen; denn welche Zwecke durch die Vereinsstrafen sichergestellt werden sollen, richtet sich selbstverständlich nach der satzungsmäßigen Zweckbestimmung des Vereines selbst, und wenn dieser die Einhaltung gewisser Mindestpreise durch die Mitglieder eines bestimmten Gewerbes anstrebt, also Zwecke, wie sie vielfach von Kartellen verfolgt werden, so ist nicht recht einzusehen, weshalb durch diesen Zweck die Vereinsautonomie gesprengt würde. Daß dadurch mittelbar auf die weitere Wirtschaft, insbes. auch auf das Verhalten der Nichtmitglieder Einfluß gewonnen werden kann, ändert doch nichts an der Tatsache, daß die Strafmaßnahme selbst nur gegen Mitglieder möglich ist, die sich ihr durch den Eintritt in den Verein aus freiem Willen unterworfen haben. — Wenn ferner Gewicht darauf gelegt wird, daß die bestraften Tatbestände u. U. in den Bereich des „Unlauteren Wettbewerbes“ fallen, daß aber hier die Strafe an ein Verhalten geknüpft sein könne, das nicht notwendig den gesetzlichen Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes erfülle, insbes. nicht notwendig gegen die guten Sitten verstoße, und daß es der Auffassung der Strafe als einer Sanktion der Volksgemeinschaft auf ein ihr zugefügtes Unrecht widerspreche, wenn einzelne Mitglieder oder Gruppen der Volksgemeinschaft strafrechtlich verschieden behandelt würden, so könnte man mit demselben Argument so ziemlich jede „Vereinsstrafe“ für unstatthaft erklären wollen, da durch sie die Vereinsmitglieder anders gestellt werden, als die Volksgenossen, die dem Verein nicht angehören. In Wirklichkeit aber steht nichts im Wege, daß jemand durch Eintritt in einen Verein besondere (die Allgemeinheit der Volksgenossen nicht treffende) Verpflichtungen übernimmt und sich dem zu ihrer Erfüllung vorgesehenen Strafzwang unterwirft. Was ferner die Erhöhung der Strafe für den Fall „schwerer und weiterer Verstöße“ betrifft, so ist diese Erweiterung des „Strafrahmens“, insbes. für den Tatbestand des „Rückfalls“, für sich allein genommen, auch noch kein zwingender Beweis für den Eingriff in das öffentliche Strafrecht. Denn eine Vereinsstrafe kann durchaus, ohne diesen Charakter zu verlieren, nach der Schwere und nach der Zahl der Pflichtverletzungen abgestuft werden; darin liegt nichts anderes als eine Steigerung des bisher als unzulänglich erkannten Zwanges. Und wenn endlich ein Unterschied gemacht wird, je nachdem es sich um geringfügige Geldstrafen handelt, etwa für Nichterscheinen in der Mitgliederversammlung, oder um beträchtliche Nachteile, die ohne Verhältnis zu dem durch die Pflichtverletzung angerichteten Schaden stünden, so kann allein aus diesem rein quantitativen Momente kaum ein sicheres Abgrenzungsmerkmal gewonnen werden.

Läßt sich hiernach gegen jeden der vorgebrachten Beweisgründe mancherlei einwenden, so muß auf der anderen Seite zugegeben werden, daß ihrem Zusammentreffen, namentlich in gehäuftem Maße, u. U. ein gewisses Gewicht i. S. des zu beweisenden Standpunktes beigemessen werden kann. Das Prinzip ist schon oben angedeutet worden: solange sich die Zwecke des Vereins und die den Mitgliedern auferlegten Pflichten im Rahmen des Privatrechtes bewegen, sind Maßnahmen, welche die Erfüllung der Mitgliederpflichten sichern sollen, als statthaft anzusehen. So einfach (scheinbar!) das Prinzip, so schwierig kann im Einzelfalle die Anwendung desselben sein. Grundsätzlich aber müssen schon sehr schwerwiegende Gründe verlangt werden, um das Vorliegen eines Eingriffs in die staatliche Strafjustiz als gegeben zu unterstellen.

Soll dies nun heißen, daß ein Vereinsmitglied gegen übertriebene Strafandrohungen und gegen willkürliche und unangemessene Strafen keinen Schutz genieße? Gewiß nicht! Das RG. hat gegenüber Strafsanktionen des Vereins ständig den Standpunkt vertreten, daß eine gerichtliche Nachprüfung nicht bloß gegenüber der Frage statthaft ist, ob die Strafbefugnis in der Satzung eine Grundlage hat und ob das vorgesehene Verfahren eingehalten worden ist, sondern auch in der Richtung, ob die Strafvorschrift nicht etwa gegen die guten Sitten verstößt oder die Strafe selbst ganz offenbar unbillig ist (vgl. JW. 1928, 2208[3] und 2209[4]). Hiermit dürften die Belange der Vereinsmitglieder einen hinreichenden Schutz finden und die aus öffentlichen Interessen zu entnehmenden Bedenken gegen einen Mißbrauch der Vereinsstrafgewalt aus dem Wege geräumt sein. Bei dieser Betrachtung kann auch wirksam die Entsch. über Strafwürdigkeit und Strafmaß einem Schiedsgericht übertragen werden. Hat freilich die Partei Bedenken gegen die allgemeine Strafvorschrift, so kann sie dieselben im Schiedsverfahren geltend machen. Ist aber die im Einzelfall ausgesprochene Geldstrafe, die das Schiedsgericht verhängt hat, sittenwidrig oder ganz offenbar unbillig, so kann die Aufhebung des Schiedsspruches wegen Mißbrauchs der Vereinsgewalt nach § 1041 Ziff. 2 herbeigeführt werden.

Prof. Dr. W. Kisch, München.

*

Göttingen

77. Art. 16 PrRAGebO.; §§ 1, 7 DtschRAGebO.; § 23 PrGKG. Die Beteiligung eines RA. an dem Streit um seine Entlassung aus dem Amt als Testamentsvollstrecker ist Wahrnehmung einer eigenen Angelegenheit. Ein Gebührenanspruch steht ihm nach der für dieses Verfahren maßgeblichen PrRAGebO. nicht zu. Konkurrenz zwischen Kostenfestsetzungsverfahren und Klage. Keine Maßgeblichkeit der Streitwertfestsetzung nach § 23 PrGKG. für die Anwaltsgebühren. †)

Der kl. RA. ist Testamentsvollstrecker. Er hat mit der Witwe und dem Sohn Karl des Erblassers einen Streit um seine Entlassung aus dem Amt geführt, in dem er obgesiegt hat. Das LG. hat den Streitwert für das Verfahren auf 10 000 *RM* festgesetzt und das KG. die Beschw. des Kl. dagegen zurückgewiesen mit der Begr., die Wertfestsetzung nach den Best. des PrGKG. gelte nur für die Gerichtsgebühren, für die Berechnung seiner Gebühren habe der Anwalt den Wert selbständig nach den Vorschr. über die Wertberechnung in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit zu ermitteln und im Streitfalle dem Prozeßgericht im ordentlichen Rechtswege zu überlassen. Dem Kl. sind Gebühren nach dem Streitwert von 10 000 *RM* im Kostenfestsetzungsverfahren festgesetzt.

Gestützt auf diesen Beschluß hat der Kl. im 1. Rechtszuge auf Festsetzung eines Streitwertes von mindestens 36 000 *RM* hilfsweise auf Zahlung von 101 *RM* geklagt.

AG. hat die Klage abgewiesen mit der Begr., dem Kl. stehe nach der hier allein maßgeblichen preuß. RAGebO. v. 31. März 1910 ein Gebührenanspruch nicht zu, weil er in eigener Angelegenheit tätig gewesen ist.

Die Ber. ist nicht begründet.

In der Tat hat der Kl. keinen Anspruch auf Ersatz von Gebühren, weil seine Beteiligung an dem Streite um seine Entlassung aus dem Amt des Testamentvollstreckers die Wahrnehmung einer eigenen Angelegenheit bedeutet. Ob er überhaupt einen Gebührenanspruch hat und wie sich dieser berechnet, ist aus der preuß. RAGebO. zu entnehmen. Das Verfahren betr. die Entlassung eines Testamentsvollstreckers mag man als ein streitiges bezeichnen. Für die Frage, wie er gebührenrechtlich zu behandeln ist, kommt es aber nach § 1 der deutschen RAGebO. darauf an, wie es verfahrensrechtlich ausgestaltet ist. Das Verfahren ist nun den Vorschriften des FGG. unterworfen. Nach § 2227 BGB. entscheidet über die Entlassung das Nachlaßgericht. Die Beschw. gegen dessen Entsch. ist in § 81 FGG. geregelt. Die deutsche RAGebO. findet jedoch nur Anwendung auf die Berufstätigkeit des Anwalts in einem Verfahren, daß sich nach der ZPO., der StPO., der KO. und der VerglO. richtet.

AG. hat den Art. 16 preuß. RAGebO. richtig dahin ausgelegt, daß es die Anwendung des § 7 der deutschen RAGebO. auf ein Verfahren der FGG., worin der RA. als Testamentsvollstrecker auftritt, nicht gestattet. Weil der § 7 nur in Abs. 2 des Art. 16 erwähnt ist, und zwar in den Fällen der Art. 4—7, ist ferner für eine entsprechende Anwendung dieser Best. auf die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers kein Raum. Endlich besteht auch keine Möglichkeit, entsprechend dem § 89 der deutschen RAGebO. eine der Billigkeit entsprechende Gebühr zu finden. Es ist eben so, daß der RA., der im Verfahren der FGG. als Testamentsvollstrecker auftritt, sich wegen des Entgelts für solche Tätigkeit mit der allgemeinen Vergütung für die Testamentsvollstreckergeschäfte begnügen muß.

Abgesehen von diesen Erwägungen erscheint die Leistungsklage schon deswegen als unzulässig, weil hier nicht ein materiellrechtlicher Anspruch verfolgt wird, sondern ein auf einer gerichtlichen Entsch. beruhender verfahrensrechtlicher Kostenerstattungsanspruch. Die Entsch. der Frage, ob und inwieweit die Rechtsanwaltsgebühren entstanden und erstattungsfähig sind, ist der Regel nach dem Kostenfestsetzungsverfahren zugewiesen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kl. seine Gebühren, soweit sie nach dem Unterschiede zwischen unstreitigem und streitigem Gebührenwert zu berechnen sind, nicht auch in jenem Verfahren sollte festsetzen lassen können, wenn er deren Erstattung vom Gegner zu beanspruchen hätte. Es müßte dann im Kostenfestsetzungsverfahren auch der Gebührenwert ermittelt werden.

Eine Festsetzung des Streitwerts allein kann ebenfalls nicht in einem Rechtsstreit nach der ZPO. vorgenommen werden. Es handelt sich nicht um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Wenn das KG. den Kl. darum auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen hat, so mag es dabei, von der Entsch. 42, 292 ausgehend, an den Fall gedacht haben, wo der RA. von seinem Auftraggeber seinen materiellrechtlichen Gebührenanspruch fordert und sie dabei über die Höhe des Gebührenwertes streiten. In solchem Falle ist der ordentliche Rechtsweg gegeben und zugleich Raum für die Ermittlung (nicht Feststellung im technischen Sinne des § 256 ZPO.) des Gebührenwertes. Im vorl. Falle hat aber der Kl. keinen fremden Auftraggeber und es handelt sich um die Ermittlung des Gebührenwertes, der für eine spätere Kostenfestsetzung maßgebend sein soll. Es erscheint völlig verfahrenswirtschaftlich, hier Kostenfestsetzung und Gebührenwertermittlung zu trennen. Das kann nicht Wille der Gesetzgebung sein.

(LG. Göttingen, 1. ZK., Urt. v. 15. Mai 1935, 1 S 90/35.)

Anmerkung: Die Entsch. enthält eine Reihe von Fragen.

1. Ist es richtig, daß die Wertfestsetzung nach den Best. des § 23 PrGKG. (der dem § 18 DGKG. entspricht) nur für die Gerichtsgebühren gilt, dem Anwalt für die Berechnung seiner Gebühren dagegen nicht zugute kommt? Man wird hierzu dem LG. beitreten müssen, denn eine dem § 11 RRAGebO. entsprechende Best. (Maßgeblichkeit der nach § 18 DGKG. erfolgten Wertfestsetzung auch für die Anwaltsgebühren) fehlt in der PrLGebO. Folglich bleibt dem Anwalt nichts anderes übrig, als selbst den Wert zu ermitteln, danach seine Gebühren zu berechnen und es darauf ankommen zu lassen, ob im Streitfall, d. h. bei seiner Gebührenklage gegen den Mandanten das Prozeßgericht seine Wertberechnung billigt.

2. Kann neben der Kostenfestsetzung gem. § 104 ZPO. wegen der nicht festgesetzten oder abgesetzten Beträge der ordentliche Rechtsweg beschritten, also Klage erhoben werden? Es ist allgemein anerkannt, daß die Kostenfestsetzung der einzige und ausschließliche Weg ist, auf welchem der Obsiegende seine Kosten erstattet erhalten kann. Voraussetzung ist dabei nur, daß es sich um Prozeßkosten handelt, über die der Titel sich verhält. Muß man den geltend gemachten Kosten diese Eigenschaft absprechen, dann allerdings entfällt die Beschränkung sowohl wie überhaupt die Zulässigkeit der Benutzung des Kostenfestsetzungsverfahrens (vgl. Baumbach 1935, Anm. 4 B vor § 91 ZPO.; JW. 1934, 708). Beide Verfahren konkurrieren miteinander nicht. So erübrigt sich die Frage, ob nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses wegen der nicht festgesetzten Kostenbeträge Klage erhoben werden kann. Sind es Prozeßkosten, die erstattet werden sollen, so verbleibt der Partei nur der Weg der Nachliquidation. Soweit die Festsetzung bereits rechtskräftig abgelehnt ist, ist auch diese Möglichkeit verschlossen, erst recht also der Weg einer „ergänzenden" Klage.

3. Daraus folgt bereits die prozessuale Unzulässigkeit der hier vom Kl. angestrengten Klage. Denn deren Ziel ist nach ihrer Begr., über den Kostenfestsetzungsbeschluß hinaus Verfahrenskosten von der Gegenpartei erstattet zu erhalten.

Geradezu verwunderlich ist aber der Antrag auf „Festsetzung eines Streitwertes von 36 000 *RM*". Soweit eine regelrechte Wertfestsetzung in Frage kommt, kann sie niemals anders als durch Beschluß desjenigen Gerichts, bei dem die Sache geschwebt hat nach § 18 DGKG. bzw. nach § 23 PrGKG. erfolgen. Ein Urteil auf Wertfestsetzung lautend ist prozessual ebenso undenkbar wie die Unzulässigkeit eines dahin zielenden Klageantrages sofort in die Augen springt.

Diese Klage ist zwar wohl nicht, wie LG. meint, als Feststellungsklage gemeint, sondern stellt eine regelrechte Leistungsklage dar. Eine solche kann aber stets nur auf eine Verurteilung der Gegenpartei zu einer Leistung oder Unterlassung sich richten, nicht aber auf einen der Gegenpartei eine Leistung gar nicht aufgebenden Ausspruch des Gerichts.

Der Kl. hat wohl den Beschluß des KG. nicht verstanden. Dieser besagt doch nur, daß, wenn es zu einem Rechtsstreit wegen der Anwaltskosten kommt (dem Mandanten gegenüber), das Prozeßgericht als Inzidentpunkt den Wert ermitteln muß, der der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Das hat LG. zutreffend herausgearbeitet.

Dasselbe trifft auf das Kostenfestsetzungsverfahren zu. Auch hier muß — als Inzidentpunkt — der festsetzende UrkB. sich über den Streitwert schlüssig werden. „Festsetzen" kann er ihn nicht.

4. Der wichtigste Punkt ist ohne Frage die Anwendbarkeit des § 7 RAGebO. auf den Testamentsvollstrecker, wenn nach der PrRAGebO. zu honorierende Tätigkeiten in Betracht kommen. Mit Recht erkennt obige Entsch. den Streit um die Entlassung des Testamentsvollstreckers als solche Angelegenheit an. Deshalb ist hier für eine — jedenfalls unmittelbare — Anwendung des § 7 DGKG. kein Raum. Es fehlt aber auch an einer Verweisung der LGebO. auf § 7 RRAGebO. Solche Verweisungen sind nur in Art. 16 enthalten. Dieser nennt den § 7 aber nur für einen begrenzten Kreis von Angelegenheiten, nämlich für die in den Art. 4 bis 7 geregelte Vertretung im Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs- und Verteilungsverfahren außerhalb dieser Fälle. Damit entfällt jede Möglichkeit, auf andere nach der LGebO. zu vergütende Tätigkeiten den § 7 anzuwenden.

Unbedenklich richtig ist schließlich auch die Ablehnung der

Heranziehung des § 89 RRAGebO. durch das LG. Diese Generalklausel setzt nämlich voraus, daß es sich um Angelegenheiten der in § 1 RRAGebO. umschriebenen Art, also solche handelt, für die Gebühren nach der RRAGebO. zu berechnen sind (Baumbach, Anm. 1 zu § 89 RRAGebO.).

RA. Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

Hamburg

78. Angestellte von Behörden unterstehen den Lohnpfändungsvorschriften des § 850b ZPO. Den Pfändungsschutz des § 850 das. genießen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne. †)

(LG. Hamburg, 9. ZK., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 9 T 608/35.)

Anmerkung: Die Entsch. deckt sich mit denjenigen des LG. Plauen: JW. 1935, 2307 und des OLG. Dresden das. 3052; s. auch Jonas und Pohle das. 2987 und 3052; a. A. OLG. Jena: JW. 1935, 1724 und Hodum das. 2986.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

Leipzig

79. § 1717 Abs. 1 BGB. Die Untersuchung der Blutfaktoren M und N ist ein zulässiges Mittel zum Beweise der offenbaren Unmöglichkeit der Erzeugung eines Kindes durch einen bestimmten Mann. Dieses Mittel ist auch dann geeignet, den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit zu erbringen, wenn eine Untersuchung der klassischen Blutgruppen versagt hat.

Der Kl. hat den Bekl. als seinen außerehelichen Vater auf Unterhalt in Anspruch genommen. Der Bekl. ist in beiden Rechtszügen verurteilt worden, weil er mit der Einrede des Mehrverkehrs der Kindesmutter nicht durchgedrungen ist. Das LG. führt u. a. aus:

Der Bekl. hat behauptet, die Kindesmutter habe während der gesetzlichen Empfängniszeit auch mit dem Zeugen R. geschlechtlich verkehrt. Die Kammer kann in diesem Rechtszuge zugunsten des Bekl. einen solchen Mehrverkehr von vornherein unterstellen. Denn dieser Mehrverkehr hat, wie vom Kl. eingewendet und bewiesen worden ist, außer Betracht zu bleiben, weil den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Kindesmutter den Kl. aus ihrer Beiwohnung mit R. empfangen hat (§ 1717 Abs. 1 S. 2 BGB.). Der Amtsrichter hat diesen Beweis durch das Gutachten des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität L. v. 28. Nov. 1934 als geführt angesehen. Danach soll sich die Vaterschaft R.s zwar nicht durch eine Untersuchung der klassischen Blutgruppen, wohl durch die der Blutfaktoren M und N ausschließen lassen. Wider dieses Gutachten hat der Bekl. in der BerBegr. nicht ohne weiteres von der Hand zu weisende Bedenken gegen den Beweiswert der Faktorenuntersuchung erhoben. Der Kammer waren bisher nur solche Fälle bekannt, in denen die Ergebnisse der Untersuchung der klassischen Blutgruppen mit denen der Blutfaktoren M und N übereinstimmten, sei es nun in einem die Vaterschaft ausschließenden oder sie als möglich bezeichnenden Sinne. Andererseits aber lag der Kammer das Gutachten des Landesgesundheitsamts zu D. v. 12. Dez. 1932 vor, in dem die Untersuchung der Blutfaktoren M und N als ein geeignetes Mittel genannt wird, „durch das hierbei gewonnene Ergebnis u. U. die Vaterschaft einer Person als unwahrscheinlich“ zu erweisen. Bei dieser Sachlage mußte davon ausgegangen werden, daß die Faktorenuntersuchung zunächst lediglich als Ergänzung und Kontrolle der Blutgruppenuntersuchung anzusehen sei, und daß ein die Vaterschaft ausschließendes Ergebnis der Faktorenuntersuchung die Vaterschaft nicht als offenbar unmöglich, wie es das Gesetz in § 1717 Abs. 1 S. 2 BGB. fordert, sondern nur als unwahrscheinlich dartue. In seinem Gutachten v. 8. Aug. 1935 hat das Landesgesundheitsamt jedoch erklärt, daß es im Hinblick auf die neuen Ergebnisse der medizinischen Forschung von seiner früheren zurückhaltenden Stellung abgehe und in Fällen, in denen nach der Untersuchung der Blutfaktoren M und N eine Vaterschaft ausgeschlossen werde, diese Vaterschaft nunmehr als offenbar unmöglich und nicht bloß als unwahrscheinlich ansehen müsse. Die Kammer hat keine Bedenken getragen, sich den Folgerungen dieses eingehenden und zutreffenden Gutachtens anzuschließen. Danach gehört jeder Mensch einer der vier bekannten klassischen Blutgruppen an. Läßt sich durch deren hinlänglich erprobte Untersuchung die Vaterschaft einer bestimmten Person nicht ausschließen, so kann dies u. U. doch noch durch eine Untersuchung der in den roten Blutkörperchen jedes Menschen enthaltenen Faktoren M, N oder MN geschehen. Diese zweite Untersuchung hat nicht etwa die Aufgabe, einen Befund, der durch die Best. der Blutgruppen erhoben wurde, zu bestätigen, sondern steht seit 1927 als selbständige Methode neben der bereits länger bekannten klassischen Blutgruppenbestimmung. Die Selbständigkeit der Faktorenuntersuchung und die Verwertbarkeit ihrer Ergebnisse in Vaterschaftsprozessen sind durch zahlreiche wissenschaftliche Arbeiten und Versuche dargetan. Die Unzweifelhaftigkeit der Folgerungen aus der Faktorenuntersuchung ist durch einwandfreies Material aus den verschiedensten Kulturländern, insbes. des Deutschen Reichs, erhärtet.

Hiernach ist die Lehre von der Konstanz und Erbübertragung der Blutfaktoren als so fest begründet anzusehen, daß man aus dem Ergebnisse ihrer Untersuchung gegebenenfalls eine Vaterschaft auch dann als „den Umständen nach offenbar unmöglich“ bezeichnen kann, wenn die klassische Blutgruppenuntersuchung versagt. Nicht beigepflichtet werden kann der Meinung des Bekl., daß eine offenbare Unmöglichkeit i. S. des § 1717 Abs. 1 S. 2 BGB. nur dann vorliege, wenn ohne weiteres ersichtlich sei, daß der festgestellte Geschlechtsverkehr mit einem Beischläfer nicht zur Empfängnis geführt haben könne, und daß diese Voraussetzung dann nicht mehr gegeben sei, wenn erst auf Grund einer Blutgruppen- oder -faktorenuntersuchung in Verbindung mit den Ergebnissen der ärztlichen Wissenschaft eine Feststellung über die Möglichkeit einer Erzeugung getroffen werden könne. Denn in der Forderung der offenbaren Unmöglichkeit kann nicht mehr erblickt werden, als eine (an sich wohl überflüssige) Mahnung des Gesetzes an den Richter, die vorgeführten Beweise auf ihre Schlüssigkeit besonders streng und gewissenhaft zu prüfen und den Ausschluß eines Beischläfers erst dann als bewiesen anzunehmen, wenn auch die entfernteste Möglichkeit der Erzeugung des Kindes durch diesen nicht gegeben ist; eine Einschränkung des Beweises aber, insbes. die Ausschließung gewisser an sich als Beweismaterial verwertbarer Tatsachen, ist durch das Gesetz nicht bestimmt worden (vgl. Staudinger, Anm. 3 a zu § 1717, Anm. 5 Abs. 6 zu § 1591 BGB.). Nach alledem ist das Gutachten des Landesgesundheitsamtes nicht nur als zulässiges Beweismittel zu erachten, sondern auch als ein solches, das den höchsten Anforderungen an Beweiskraft Genüge tut. Die Erzeugung des Kl. durch R. ist deshalb in Übereinstimmung mit der Ansicht des Instituts für gerichtliche Medizin und des Landesgesundheitsamtes als offenbar unmöglich zu bezeichnen, so daß die Beiwohnung zwischen R. und der Kindesmutter außer Betracht zu bleiben hat, die gegen den Bekl. sprechende Vaterschaftsvermutung des § 1717 Abs. 1 S. 1 BGB. dadurch somit nicht ausgeräumt werden kann.

(LG. Leipzig, Urt. v. 25. Okt. 1935, 6 S 3/35.)

Amtsgerichte

Berlin

80. §§ 23 Ziff. 18, 31, 89 RAGebO.; §§ 91 ff. ZPO.; §§ 18, 19, 21 VO. v. 26. Mai 1933. Gebühren des RA. im Vollstreckungsschutzverfahren.

Zwischen den Parteien ist vor allem noch die vom Rechtspfleger dem Anwalt der Gläubigerin festgesetzte Gebühr von 47,10 RM gem. § 23 Ziff. 18 RAGebO. streitig, deren Erstattungsfähigkeit der Schuldner für das Vollstreckungsschutzverfahren leugnet. Der Schuldner kann sich hierbei auf den grundsätzlichen Beschluß der Abteilung 309 v. 31. Mai 1934 (309 M 928/34 = JW. 1934, 2504 mit Anm. Gaedeke; KGBl. 1934, 97; JustizverwBl. 1934, 311) berufen. Die Abteilung 309 hat in diesem Beschluß dem Anwalt der Gläubigerin die Erstattung seiner Porto- und Telephonauslagen und den Anspruch auf Erstattung seiner Kostenfestsetzungsgebühr zugebilligt, dagegen eine besondere Gebühr für das Vollstreckungsschutzverfahren abgelehnt, weil dieses sich als eine Erweiterung des Pfändungsschutzes nach § 811 ZPO. darstellt und der RA. nach allgemeiner Rechtsauffassung eine besondere Gebühr für die Vertretung in einem auf § 766 ZPO. gestützten Erinnerungsverfahren nicht verlangen kann, dies auf das Vollstreckungsschutzverfahren entsprechend anzuwenden ist und nach § 31 RAGebO. in der Zwangsvollstreckung eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz bildet.

Wenn demgegenüber die ZK. 66 des LG. Berlin im Beschl. v. 10. Dez. 1934 (JW. 1935, 1050 mit Anm. Gaedeke) grundsätzlich die Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten und Gebühren im Vollstreckungsschutzverfahren leugnet, so entspricht dies nicht der ständigen Rechtsauffassung des AG. Berlin und der für dieses zuständigen Beschwerdekammer ZK. 9 des LG. Berlin. Mit Recht wenden sich deshalb KGR. Dr. Gaedeke in der Anm. zu dieser Entsch. und der im JustMin. beschäftigte LGR. Dr. Pohle

(Zwangsvollstreckungsnotrecht Jonas-Pohle § 21 Anm. 2) gegen diese Ansicht, weil sie den §§ 91 ff. ZPO. widerspricht. Dagegen steht auch Pohle auf dem Standpunkt, daß die Tätigkeit des Anwalts im Verfahren nach den §§ 18 ff. VO. v. 26. Mai 1933 durch die Gebühr des § 23 Ziff. 18 RAGebO. mit abgegolten ist und ihm eine besondere Gebühr nicht zusteht. Gegen diese Ansicht hat sich vor allem Gaedeke a. a. O. gewandt, und ihm hat sich jetzt der 20. ZivSen. des KG. in der grunds. Entsch. vom 22. Juni 1935 (20 W 2665/35 = JW. 1935, 2069 [44]) und die Schriftleitung der JW. in der Anm. dazu angeschlossen. Soweit das KG. dem Anwalt aus Billigkeitserwägungen eine besondere Gebühr im Vollstreckungsschutzverfahren zubilligt, ist dieser Gesichtspunkt schon von der Abteilung 309 im Beschl. v. 31. Mai 1934 berücksichtigt worden, und es ist dort betont, daß gerade auch in dem jetzt hier vorl. Fall des § 19 VO. v. 26. Mai 1933, wo ein Hauseigentümer Vollstreckungsschutz bei Mietpfändungen beantragt, das Vollstreckungsschutzverfahren im allgemeinen außergewöhnliche Mühewaltung erfordert, zumal wenn zahlreiche Schriftsätze gewechselt werden. So hat auch vorliegend der Anwalt der Gläubigerin, abgesehen von vier anderen Schriftsätzen, einen sieben Seiten langen Schriftsatz gefertigt und war im Sühnetermin zusammen mit seiner Auftraggeberin zugegen, wofür ihm entgegen seinem Antrag eine Verhandlungsgebühr gemäß dem angeführten Beschl. v. 28. Okt. 1935 abgelehnt worden ist, und das Vollstreckungsgericht hat insbes. auch die Grundakten von zwei Grundstücken des Schuldners für seine Entsch. herangezogen und einen ausführlichen drei Seiten langen Beschluß erlassen, in dem insbes. auch das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses geprüft wurde. Es erfordern gerade im vorl. Fall Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 ZPO.) und das gesunde Volksempfinden der heutigen Rechtsauffassung, daß diese umfangreiche Tätigkeit des Anwalts angemessen vergütet wird. Mit Recht sagt das KG. (a. a. O.), daß es ein anerkannter Grundsatz des nationalsozialistischen Staates ist, einer jeden Arbeit den angemessenen Lohn zu gewähren. Andererseits soll grundsätzlich nicht verkannt werden, daß in sehr zahlreichen Fällen, in denen ein Geschäftsinhaber in Zahlungsschwierigkeiten gerät und manchmal über 20 Pfändungsgläubiger hat, sich die Tätigkeit der Gläubiger und der Anwälte darauf beschränkt, in einem kurzen Schriftsatz zu den angebotenen Raten des Schuldners Stellung zu nehmen, z. B. in 309 M 4468/35 der Anwalt des Gläubigers lediglich erklärt, daß dieser mit 30 *RM* monatlichen Raten einverstanden ist. In solchen Fällen erscheint es für den Schuldner hart, wenn er den Anwälten des Gläubigers eine besondere Gebühr für das Vollstreckungsschutzverfahren zahlen müßte. Der Gesetzgeber hat, indem er keine Gerichtsgebühren für die verschiedenen Vollstreckungsschutzverfahren festgesetzt hat, wenngleich dies nicht überall wie z. B. im § 21 VO. v. 26. Mai 1933 besonders zum Ausdruck gekommen ist, anscheinend beabsichtigt, den in Vermögensschwierigkeiten befindlichen Schuldnern das Vollstreckungsschutzverfahren möglichst billig zu gewähren, zumal es sich in den meisten Fällen hierbei um keine juristischen Fragen, sondern lediglich die Zahlungsmöglichkeit des Schuldners handelt, die auf der herrschenden Wirtschaftskrise beruht.

Bei der Frage der Zubilligung einer besonderen Vollstreckungsgebühr ist weiter zu erwägen, daß es in einzelnen Fällen zweckmäßig ist, die Parteien über das Vollstreckungsschutzverfahren in der Form einer mündlichen Verhandlung zu hören (vgl. Jonas-Pohle § 18 Anm. 6 d), und daß es zweifelhaft sein kann, ob, wenn eine mündliche Verhandlung mit streitigen Anträgen oder ohne solche stattfindet, der RA. außer der Gebühr des § 23 Ziff. 18 RAGebO. auch die Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 RAGebO. zu 3/10 oder bei nicht streitiger Verhandlung (§ 16 RAGebO.) zu 3/20 und im Falle eines Vergleichs noch besonders die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. beanspruchen kann (vgl. Rittmann-Wenz, Anm. zu § 23 Ziff. 18). Zu berücksichtigen ist ferner, daß das Vollstreckungsschutzverfahren entsprechend der Vorschr. des § 18 Abs. 4 VO. v. 26. Mai 1933 mehrmals ergehen kann, insbes. wenn der Schuldner mit den ihm auferlegten Raten zuweilen auf kurze Zeit in Zahlungsverzug gerät, und daß in vielen Fällen auch das VollstreckungsmißbrauchG. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) eingreift, in dem ebenfalls bzgl. der Kostenfrage keine besondere Regelung getroffen ist. Es sei ferner auf den wesentlichen Unterschied hingewiesen, daß die Beschlüsse der AG. in Vollstreckungsschutzsachen auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 gem. § 18 Abs. 5 unanfechtbar sind, während gegen die Beschlüsse auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 nach anerkannter Rspr. die sofortige Beschw. gegeben ist.

Alle diese zahlreichen Zweifelsfragen lassen es angebracht erscheinen, daß eine baldige gesetzliche Regelung der streitigen Kostenfrage im Interesse der Rechtssicherheit getroffen wird, zumal bei dem heute geltenden vereinfachten Gesetzesverfahren. Hierbei könnte ebenso, wie im § 32 RAGebO. das Offenbarungseidverfahren als besondere Instanz der Zwangsvollstreckung bezeichnet ist, auch das Vollstreckungsschutzverfahren auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 und des Ges. v. 13. Dez. 1934 als besondere Instanz der Zwangsvollstreckung im § 32 bezeichnet werden.

Wenn das KG. im Beschl. v. 22. Juni 1935 auf § 89 RAGebO. verweist, wonach, wenn für die Tätigkeit des Anwalts der Betrag der Gebühr nicht in der RAGebO. bestimmt ist, der RA. eine unter entsprechender Anwendung der Best. dieses Gesetzes zu bemessende Gebühr erhält, so bleibt immer noch die Frage zweifelhaft, ob die Tätigkeit des RA. durch die Best. der §§ 23 Ziff. 18 und 31 RAGebO. angemessen abgegolten wird und ob, wie bereits erwähnt, in vielen Fällen eine kurze Äußerung des RA. zu dem Zahlungsangebot des Schuldners eine besondere Gebühr und in welcher Höhe als gerechtfertigt erscheinen lassen kann. Grundsätzlich ist jedoch, wie die Abteilung 309 im Beschl. v. 31. Mai 1934 bereits hervorgehoben hat, die Zubilligung der Gebühren davon unabhängig, ob ein RA. mehr oder weniger große tatsächliche oder rechtliche Ausführungen macht.

Wenn das AG. Tempelhof im Beschl. v. 5. Juli 1935 (DRZ. Nr. 521) die Kostenentscheidung in Vollstreckungsschutzsachen lediglich auf Grund des § 788 ZPO. prüft, so verkennt es, daß grundsätzlich in allen besonderen durch die Zwangsvollstreckung veranlaßten Verfahren eine Kostenentscheidung auf Grund der entsprechenden Anwendung der §§ 91 ff. ZPO. zu erfolgen hat, und daß dementsprechend auch in vielen Fällen die Kosten des Vollstreckungsschutzverfahrens den Gläubiger treffen können, wenn er mit seinem Antrag in diesem Verfahren unterliegt (vgl. Gaedeke: JW. 1935, 1051). So ist z. B. auch vorl. die Gläubigerin in dem Vollstreckungsschutzverfahren bzgl. des vorläufigen Zahlungsverbots v. 28. Dez. 1934 in den Akten 309 M 93/35 unterlegen, da das Zahlungsverbot auf Antrag des Schuldners gem. § 19 VO. vom 26. Mai 1933 aufgehoben wurde und die Kosten des Verfahrens der Gläubigerin auferlegt wurden. Demzufolge ist entgegen dem Standpunkt des Rechtspflegers der Gläubigerin auch der verlangte Erstattungsanspruch bzgl. der Zustellungskosten des vorläufigen Zahlungsverbots abgelehnt worden. Ob der Anwalt der Gläubigerin von seiner Auftraggeberin eine besondere Gebühr für das Verfahren 309 M 93/35 beanspruchen kann, kann dahingestellt bleiben. Vorliegend handelt es sich lediglich um die noch streitige Gebühr des Anwalts gem. § 23 Ziff. 18 RAGebO. in 309 M 198/35 mit 47,10 *RM*, und diese Gebühr war nach alledem im Einklang mit der Stellungnahme des KG. entgegen der früheren Auffassung der Abteilung 309 dem Anwalt zuzubilligen.

(AG. Berlin, Beschl. v. 1. Nov. 1935, 309 M 3958/35.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

81. § 19 FürsPflVO. v. 15. Febr. 1924 u. 18. Juni 1926. Entscheidend für die Frage, ob die Gewährung der öffentlich-rechtlichen Unterstützung durch Anweisung von Arbeit zum Zustandekommen eines bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses führt, ist die Gesamtheit der Umstände.

Die Klageforderung auf Gehalt für die vom Kl. in Anspruch genommene tarifliche Kündigungsfrist hat in erster Linie ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis der Parteien zur Voraussetzung. Der Hauptstreit der Parteien geht daher darum, ob das Beschäftigungsverhältnis des Kl., wie er behauptet, ein zwischen gleichberechtigten Personen beschlossenes Arbeitsverhältnis, oder, wie die beklagte Stadtgemeinde einwendet, ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis gebildet hat, dem der Kl. kraft Überordnung der Bekl. unterworfen war.

Nach § 19 FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 und 18. Juni 1926 kann die öffentliche Fürsorge auch im Wege der Beschäftigung des Hilfsbedürftigen ausgeübt werden. Die Unterstützung wird dann durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art gewährt oder von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemacht. Das BG. schließt sich der vielfach gemachten Unterscheidung an, wonach der erste Fall des § 19 stets ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis zur Folge hat, während es in seinem zweiten Falle bei dem öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnis verbleibt. Ob die Unterscheidung hinsichtlich des ersten Falles in der vollen Ausschließlichkeit zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Richtig ist jedenfalls, daß, wenn die Fürsorgebehörde die Unterstützung von Leistung einer Arbeit, die sie dem Hilfsbedürftigen selbst gibt, abhängig macht, in aller Regel kein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis entsteht, daß dagegen die Gewährung der öffentlich-rechtlichen Unterstützung durch

Anweisung von Arbeit nicht selten zum Zustandekommen eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages führt. Entscheidend für das Vorliegen eines dienstvertraglichen Verhältnisses des Fürsorgearbeiters ist, wie das RArbG. wiederholt betont hat (RArbG. 4, 125; 10, 291), die Gesamtheit der Umstände. Auf einer solchen Würdigung der Gesamtheit der Umstände beruht auch das angefochtene Urteil. Das BG. betont allerdings, daß der Kl., der selbst um seine Beschäftigung nachgesucht hat, und bei dem keine erzieherischen Gründe nötigten, die Fürsorgeunterstützung von der Leistung von Arbeit abhängig zu machen, nicht in einem Pflichtarbeitsverhältnis gestanden hat, wie es der zweite Fall des § 19 im Auge hat. Es zieht aber nicht hieraus, sondern aus den von ihm festgestellten tatsächlichen Umständen die Folgerung, daß ein bürgerlich-rechtlicher Arbeitsvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden ist.

Zutreffend gibt es im Anschluß an das Urt. des RArbG. vom 14. Juni 1933, RAG 18/33: ArbeitsrSlg. 18, 377) zu, daß die Gemeinnützigkeit der dem Kl. übertragenen Arbeit für die rechtliche Beschaffenheit des Beschäftigungsverhältnisses nicht entscheidend ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es die Gemeinnützigkeit der dem Kl. übertragenen Arbeit mit Recht deshalb bejaht hat, weil sie der Betreuung der städtischen Wohlfahrtserwerbslosen diente, und ob nicht gemeinnützige Arbeit i. S. des § 19 nur sogenannte zusätzliche, d. h. nur solche Arbeit sein kann, die den Fürsorgebehörden nicht schon gesetzlich obliegt, sondern von ihnen zur Beschäftigung von Hilfsbedürftigen erst ins Leben gerufen wird. Andererseits führt das BG. aus, daß andere Umstände, namentlich die Abführung von Sozialbeiträgen für den Kl., noch nicht zur Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses zwingen. Dabei erscheint sogar zweifelhaft, ob es in diesem Zusammenhang die für die Beurteilung besonders wichtige Willensrichtung der Bekl. nicht irrtümlich mit deren Rechtsvorstellung verwechselt hat. Erheblich für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis die Bekl. mit der Beschäftigung des Kl. hat schaffen wollen, ist nämlich nur, welche tatsächliche Gestaltung sie dem Beschäftigungsverhältnis von vornherein oder nachträglich hat geben wollen, nicht aber, welche vielleicht irrige Rechtsansicht sie sich über das so gestaltete Verhältnis gebildet hat. Wenn die Bekl. für den Kl. Sozialbeiträge abgeführt und, wie unstreitig ist, von ihm die Innehaltung der achtstündigen Arbeitszeit verlangt und ihm wie ihren Angestellten die Vergütung monatlich gezahlt hat, so gewinnt dadurch das Beschäftigungsverhältins jedenfalls nach außen den Anschein eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses. Es spricht daher die Vermutung für das Vorliegen eines solchen und müßte diese Vermutung durch besondere Umstände entkräftet werden. Weiter hebt das BG. hervor, daß die Bekl. nur den nach dem 1. Juli 1933 auf dem Wohlfahrtsamt eingestellten Hilfsbedürftigen, nicht jedoch dem vor dem 1. Juli eingestellten Kl. eine Bescheinigung zur Unterzeichnung des Inhalts vorgelegt hat, daß die Unterstützung von der Leistung der Arbeit gem. § 19 FürsPflVO. abhängig gemacht werde, die Verweigerung der Arbeit den Verlust der Unterstützung zur Folge habe und der Beschäftigte jederzeit aus der Fürsorgearbeit ohne Kündigungsfrist abgerufen werden könne. Ferner sieht es nicht als erwiesen an, daß dem Kl. bei seiner Einstellung mitgeteilt worden ist, seine Beschäftigung, die ja auch fast zwei Jahre gedauert habe, sei nur eine Fürsorgemaßnahme vorübergehender Natur. Wenn das BG. dann nach allen diesen Feststellungen aus dem Sachverhalt die Folgerung zieht, daß der Kl. nach dem Verhalten der Bekl. mit Recht annehmen durfte und angenommen hat, es sei mit ihm ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis abgeschlossen worden, so läßt sich dies rechtlich nicht beanstanden.

Nun weist die Rev. noch darauf hin, daß die Beschäftigung des Kl. auch bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages eine Fürsorgemaßnahme bleibe. Ihre daraus gezogene Folgerung, der Arbeitsvertrag erfordere deshalb eine besondere Beurteilung, ist jedoch höchstens insofern berechtigt, als der mit dem Abschluß eines solchen Vertrages verfolgte Zweck ihn in tatsächlicher Hinsicht nicht als einen Dauervertrag kennzeichnet und es verständlich macht, wenn er im Einzelfalle von den Parteien von vornherein auf eine bestimmte kurze Zeit begrenzt oder mit der Befugnis der Fürsorgebehörde zu jederzeitiger fristloser Kündigung abgeschlossen wird. Der Abschluß des Vertrages auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Fürsorgemaßnahme mag auch die Beurteilung der Frage einer unbilligen Härte seiner Kündigung beeinflussen. Jener Umstand entzieht aber den einmal zustande gekommenen bürgerlich-rechtlichen Arbeitsvertrag nicht der Anwendung der Vorschr. des bürgerlichen Rechts und etwaiger tariflicher Best. (s. auch RGZ. 121, 283 = JW. 1928, 2912).

(RArbG., Urt. v. 31. Juli 1935, RAG 65/35. — Duisburg-Hamborn.)

Landesarbeitsgerichte

Harburg-Wilhelmsburg

82. Lohnschiebung unter Ehegatten. Auch abgesehen von der Vorschrift des § 850d ZPO. muß die Ehefrau, der das Geschäft ihres Mannes nur in der Absicht übertragen worden ist, um den Gläubigern die Beitreibung ihrer Forderungen unmöglich zu machen, sich so behandeln lassen, als ob die Schulden ihres Mannes ihre eigenen wären.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß die Art und Weise, wie die Bekl. nach außen als Inhaber des Geschäfts und ihr Ehemann als ihr Angestellter auftritt, einen groben Verstoß gegen die Grundsätze der Firmenwahrheit darstellt. Die Bekl. ist gar nicht in der Lage, das Geschäft selbständig zu führen. In Wahrheit hat sich auch durch die Umschreibung des Geschäfts auf die Bekl. nichts geändert. Der Ehemann führt nach wie vor das Geschäft, während die Bekl. nur ihren Namen dazu hergibt. Die Übertragung des Geschäfts auf die Bekl. ist lediglich erfolgt, um den Gläubigern die Beitreibung ihrer Forderungen unmöglich zu machen. Unter diesen Umständen muß die Bekl., die genau wußte, daß gegen ihren Ehemann noch Forderungen bestanden, und daß er den Offenbarungseid geleistet hatte, wenn sie ihrem Ehemanne bei der Verschleierung des wahren Sachverhalts nach außen hin Hilfe leistet, sich so behandeln lassen, als ob die Schulden ihres Ehemannes ihre eigenen wären.

Wenn man aber so weit nicht gehen will, so gilt jedenfalls im Verhältnis zu den Gläubigern des Ehemannes eine angemessene Vergütung nach § 850 d ZPO. als vereinbart. Bei der Prüfung der Frage, wie hoch diese Vergütung zu berechnen ist, ist zu berücksichtigen, daß die Bekl. allein als Ehefrau ja gar nicht in der Lage ist, den Betrieb zu führen. Sie muß also auch in schlechten Zeiten einen Betriebsführer haben, um das Geschäft überhaupt durchhalten zu können. Daß überdies in einer Reihe von Monaten das Geschäft so gut ging, daß das Gehalt eines Betriebsführers ohne weiteres aufzubringen war, hat das ArbG. zutreffend ausgeführt. Die Bekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihr Ehemann auch in den Monaten, in denen das Geschäft gut ging, einen Teil seiner Schulden bezahlt und sich Kleidung und Wäsche angeschafft habe. Das beweist nur, daß die Geschäftseinnahmen in der Tat sehr erheblich waren. Der Kl. kann unmöglich darunter leiden, daß andere Gläubiger teilweise befriedigt sind, und daß der Ehemann der Bekl. für seine Kleidung größere Ausgaben gemacht hat, als es seiner äußeren Stellung als Angestellter zukam.

(LArbG. Harburg-Wilhelmsburg, Urt. v. 12. Juli 1935, Sa 12/35.)

Arbeitsgerichte

Nürnberg

83. §§ 56 ff. ArbOG. Doppelverdienertum an sich schafft keinen Kündigungsgrund. †)

Es ist davon auszugehen, daß Doppelverdienertum an sich noch keinen Kündigungsgrund schafft. Das außerordentlich schwierige und verwickelte Problem des Doppelverdienertums ist bisher auch im neuen Staate aus wohlerwogenen Gründen weder gesetzlich noch durch Anweisungen im Verwaltungswege geregelt (vgl. Denkschrift des RArbM. und des RWiM. über Doppelverdiener v. 20. Nov. 1933: RArbBl. 1933 Nr. 33, S. I 295). Ob ungerechtfertigter Doppelverdienst vorliegt, läßt sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller einzelnen Umstände entscheiden. Die Frage wird in der Regel nur auftauchen, wenn Neueinstellungen oder Entlassungen von Arbeitnehmern notwendig werden.

Im vorl. Falle ist zunächst beachtlich, daß die Entlassung des Kl. aus irgendwelchen betrieblichen Gründen nicht erforderlich war, sondern einzig und allein deshalb erfolgte, weil nach Ansicht der Firma Doppelverdienertum vorlag. Soll die Tatsache des Doppelverdienertums für sich allein den Kündigungsgrund abgeben, so muß ein sich aus dem Durchschnitt einwandfrei heraushebender Fall vorliegen, bei dem sich ohne weiteres ergibt, daß der betreffende Arbeitnehmer von jedem seiner beiden Verdienste auskömmlich leben kann.

Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Die Kammer unterstellt dabei, daß die von den beiden Streitstellen gegen das Gutachten in einzelnen Punkten zahlenmäßig erhobenen Beanstandungen zuungunsten des Kl. richtig sind und daß sich aus Haus und Laden ein Jahreseinkommen ergibt, das nicht weit unter der 1000-RM-Grenze liegt. Von diesem Einkommen allein kann der Kl. aber nicht auskömmlich leben; es braucht dabei gar nicht im einzelnen auf seine festgestellten Familienverhältnisse eingegangen werden. Abgesehen davon kann es dem Kl. schon aus allgemeinen sozialen Erwägungen heraus gar nicht zugemutet werden, nachdem

er sich in 27jähriger Tätigkeit in der beklagten Firma hinaufgearbeitet hat, nur deshalb auf eine ganz dürftige soziale Stufe hinabzusteigen, weil er zusammen mit seiner Frau mehr geschafft hat als andere. Es würde keineswegs dem wahren gemeinen Nutzen dienen, wenn der Nachfolger des Kl. auf seinem Arbeitsplatz in der Firma diesen Platz nur durch Existenzvernichtung seines Vorgängers erhalten würde. Selbstverständlich ist aber dabei nur der augenblickliche feststellbare Stand der Rentabilität von Haus und Geschäft maßgebend. Bei dauernd steigender Konjunktur des Geschäftes, das schließlich eine Familie ernähren kann, wird das dem Rechtsstreit zugrunde liegende Problem erneut an die Streitteile herantreten.

Zur Zeit kann aber noch kein ungerechtfertigtes Doppelverdienertum anerkannt werden.

(ArbG. Nürnberg, Urt. v. 11. März 1935, Ca 95/35.)

*

84. §§ 56 ff. ArbOG.; § 138 BGB. Nichtige Kündigung und Kündigungswiderrufsverfahren. Eine Kündigung wegen Doppelverdienertums ist nicht aus diesem Grunde allein gemäß § 138 BGB. nichtig. †)

Die von der Kl. erhobene Eventualklage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung ist unbegründet. Schon die Tatsache, daß die Kl. in erster Linie auf Widerruf der Kündigung klagt, zeigt, daß sie die Wirksamkeit der Kündigung nicht ernstlich bestreiten will. Sonst wäre es logischer gewesen, als Hauptantrag den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung zu stellen und nur eventuell den schwächeren auf Widerruf. Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, daß demjenigen, dessen Widerrufsklage aus formellen Gründen unzulässig ist, ja immer noch der Weg einer Feststellungsklage der Nichtigkeit der Kündigung bleibt. Beide schließen sich begrifflich vollkommen aus. Wer die Widerrufsklage erhebt, gibt damit zu erkennen, daß er die Kündigung als wirksam ansehe. Denn sonst brauchte sie der Unternehmer nicht erst zu widerrufen (vgl. Möhl: Deutsches Arbeitsrecht 1935, 26).

Davon, daß die Kündigung der Kl. gegen die guten Sitten verstoße, kann nicht die Rede sein. Die Frage des Doppelverdienertums wurde zwar durch staatliche Gesetze nicht geregelt. Die leitenden Stellen mußten sich mehrfach gegen übereifrige Parteistellen und Arbeitsämter wenden, die durch gewaltsame Eingriffe in die freie Wirtschaft die Doppelverdienerfrage häufig gegen den Willen der Beteiligten lösen wollten. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese Frage heute keine Bedeutung mehr hat und daß nicht die Doppelverdiener tunlichst durch solche Volksgenossen ersetzt werden sollen, die ohne jeden Verdienst sind. Besonders müssen die Frauen, deren Männer verdienen, aus den Betrieben langsam entfernt werden, durch solche Frauen, deren Männer arbeitslos sind oder die sonst für einen Angehörigen zu sorgen haben, ersetzt und ihrer eigenen Familie wiedergegeben werden. Richtig ist freilich, daß diese auf wertvollem nationalsozialistischem Gedankengut aufgebaute Aktion nicht blindlings ohne sorgfältige Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der zu Entlassenden durchgeführt werden darf. Die Frage, ob im einzelnen diese Verhältnisse richtig gewürdigt wurden, kann zwar im Widerrufsprozeß nach § 56 ArbOG. vom Gericht nachgeprüft werden. Die Feststellung, daß der Betriebsführer die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles nicht genügend berücksichtigt habe, kann zur Verurteilung nach § 56 ArbOG. führen, sie kann aber nie die Nichtigkeit der Kündigung begründen. Denn nur dann wäre die Kündigung nichtig, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller Billig- und Gerechtdenkenden verstoßen würde (RGZ. 80, 221 = JW. 1913, 17).

Die Kündigung müßte auf verwerfliche unsachliche Beweggründe zurückzuführen sein, wenn sie nach § 138 BGB. nichtig sein sollte. Daß die Erwägung, eine Volksgenossin, deren Ehemann verdient, durch eine solche, die ohne jeden Verdienst ist, zu ersetzen, nicht verwerflich, sondern im Prinzip richtig ist, bedarf keiner Ausführung.

(ArbG. Nürnberg, Urt. v. 28. Febr. 1935, Ca 381/35.)

Anmerkung zu 83 u. 84. Die beiden Entsch. des ArbG. befassen sich mit der auch heute noch aktuellen und immer wieder auftauchenden Frage der Beschäftigung von Doppelverdienern in den Betrieben. Diese Frage beschäftigte die deutsche Wirtschaft schon lange und tauchte besonders mit der Folge leidenschaftlicher Erörterung des Für und Wider kurz nach der Machtübernahme im Frühjahr 1933 auf, als die Reichsregierung in ihrem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit die niederliegende Wirtschaft durch organische Maßnahmen neu belebte. Zu damaliger Zeit schlug man nicht nur die Beseitigung des Doppelverdienertums vor, sondern versuchte an zahlreichen örtlichen Stellen, diese Vorschläge auch zu verwirklichen. Die dabei von einzelnen Stellen getroffenen Maßnahmen waren aber häufig weder wirtschaftlich noch sozial berechtigt, so daß sich die Reichsregierung zu einer Stellungnahme zu diesem Fragenkomplex entschloß, um eine Beunruhigung des Wirtschaftslebens zu vermeiden. Diese Stellungnahme ist in den am 14. Nov. 1933 von der Reichsregierung beschlossenen Grundsätzen zur Frage des Doppelverdienertums niedergelegt, die eine gerechte und sachliche Entsch. ermöglichen, wenn sie feststellen:

„Eine gesetzliche, also behördliche Regelung des Doppelverdienstes würde mehr Schaden als Nutzen bringen. Soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht [1]), hat die Entsch. darüber, ob im Einzelfall ungerechtfertigter Doppelverdienst vorliegt, bei Behörden allein der Leiter, in der Privatwirtschaft allein der Betriebsinhaber zu treffen. Die Frage des Doppelverdienstes wird in der Regel nur auftauchen, wenn Neueinstellungen oder Entlassungen von Arbeitnehmern erforderlich werden. Dabei ist es Pflicht des Arbeitgebers, bei Neueinstellungen erwerbsbedürftige Volksgenossen zu bevorzugen und auch bei wirtschaftlich gebotenen Entlassungen diesen sozialen Gesichtspunkt in den Vordergrund zu stellen. Eine Auswechselung von Personen ihres Doppelverdienertums wegen wird sich auf besonders krasse Fälle beschränken müssen. Auch hier hat der Arbeitgeber allein zu entscheiden. Jeder Eingriff unberechtigter Stellen, mögen sie auch von den besten Absichten geleitet sein, hat als unvereinbar mit den Grundsätzen des neuen Staates zu unterbleiben."

Diesen auch heute noch in voller Geltung befindlichen Grundsätzen der Reichsregierung trägt die Entsch. des ArbG. Nürnberg vom 11. März 1935 voll Rechnung, wenn sie davon ausgeht, daß Doppelverdienertum an sich noch nicht ohne weiteres einen Kündigungsgrund bildet, vielmehr verlangt, daß der Arbeitnehmer, dessen Kündigung wegen Doppelverdienertums sozial gerechtfertigt sein soll, sowohl von seinem Haupt- als auch von seinem Nebenverdienst auskömmlich leben kann. Denn nur in einem solchen Falle liegt ein ohne wirtschaftlichen Zwang erfolgendes Doppelverdienen vor, dessen Abstellung im Interesse einer vernünftigen Arbeitsverteilung liegt.

Die sozial nicht gerechtfertigte Kündigung wegen Doppelverdienertums macht diese Kündigung nicht ohne weiteres nichtig, worauf die Entsch. des ArbG. Nürnberg vom 28. Febr. 1935 mit Recht hinweist. Denn wenn auch der Führer des Betriebes sich bei einer — im Einzelfalle sozial nicht zu rechtfertigenden — Kündigung wegen Doppelverdienertums von sozialrechtlich nicht zu billigenden Erwägungen leiten läßt, so stellt doch eine auf diese Erwägungen gestützte Kündigungsmaßnahme nichts Sittenwidriges dar. Der aus diesem Grunde kündigende Führer des Betriebes hat damit keine willkürliche oder aus offensichtlich unsachlichen Gründen erfolgte Kündigung ausgesprochen, sondern sich von Gesichtspunkten leiten lassen, die sachlich gut gemeint, jedoch nicht dazu angetan sind, ihn von dem Vorwurf nicht zu billigenden Ausübung seines Ermessens freizusprechen. Solche Gesichtspunkte machen jedoch eine Kündigung nicht nichtig, setzen sie vielmehr lediglich der Gefahr aus, daß sie als unbillig hart und nicht durch Betriebsverhältnisse bedingt angesehen wird, so daß dann der Unternehmer zum Widerruf dieser Kündigung und für den Fall des Nichtwiderrufens zur Entschädigungszahlung (gem. §§ 56 ff. ArbOG.) veranlaßt werden kann.

Fraglich kann in diesem Zusammenhange nur sein, ob der Unternehmer auch dann zum Kündigungswiderruf verpflichtet werden kann, wenn tatsächlich die Voraussetzungen des echten Doppelverdienertums in der Person eines Arbeitnehmers vorliegen und er diesem Arbeitnehmer dann fristgemäß aufkündigt, um dagegen einen bisher Arbeitslosen einzustellen. M. E. muß diese Frage dahin beantwortet werden, daß eine derartige Kündigung nicht unbillig hart ist. Denn unbillig ist eine Kündigung nicht schon dann, wenn sie nicht durch die Verhältnisse des Betriebes oder das Verhalten des Gefolgschaftsmitgliedes bedingt ist; vielmehr ist in jedem einzelnen Falle, losgelöst von jener Frage, zu prüfen, ob aus allgemeinen Erwägungen die Kündigung als unbillig anzusehen ist. Das wird aber dann zu verneinen sein, wenn der Führer des Betriebes sich aus sozialen Erwägungen — den Gedankengängen folgend, die die Reichsregierung in ihren oben erwähnten „Grundsätzen" niedergelegt hat — entschließt, den Platz eines wirklichen Doppelverdieners freizumachen, um einem Arbeitslosen Arbeit und Verdienstmöglichkeit zu geben. Darin liegt dann keine Unbilligkeit (so auch LArbG. Berlin vom 7. Mai 1935; ArbRspr. 35, 170). Jedoch muß es sich auch hier, worauf nicht genug hingewiesen werden kann, um wirkliches Doppelverdienertum handeln, für dessen Vorliegen die in der Denkschrift des RArbM. und RWiM. v. 20. Nov. 1933 (RArbBl. I, 295) ge-

---

[1]) Eine solche gesetzliche Regelung des Doppelverdienertums enthalten das Ges. zur Änderung der Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) für Beamte, der Erl. des RArbM. v. 8. Juli 1933 (RArbBl. I, 224) für Ruhegehaltsempfänger und ein Erl. desselben Ministers v. 28. Aug. 1933 für ruhegeldberechtigte ehemalige Offiziere.

gebene Begr. zu den bereits mehrfach erwähnten „Grundsätzen" der Reichsregierung wertvolle und praktische Anhaltspunkte gibt. Die in der oben abgedruckten Entsch. v. 28. Febr. 1935 aufgeworfene prozessuale Frage der Geltendmachung der Feststellungsklage auf Nichtigkeit der Kündigung neben der Kündigungswiderrufsklage ist vom ArbG. zutreffend entschieden. Wenngleich es sich auch empfehlen wird, in erster Linie die Feststellung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung und erst für den Fall der Abweisung dieser Klage den Kündigungswiderruf zu begehren, so ändert die Reihenfolge der erhobenen Ansprüche nichts an der Entsch.; nur gibt der Kl., der die Kündigungswiderrufsklage und die Nichtigkeits-Feststellungsklage in einem Verfahren geltend macht und den Antrag auf Nichtigkeitserklärung nur eventualiter stellt, zu erkennen, daß er selbst an die Nichtigkeit der Kündigung nicht ernstlich glaubt, weil er doch sonst nicht den Antrag auf Kündigungswiderruf in erster Linie gestellt haben würde. Daher kann der Arbeitnehmer, der das Kündigungswiderrufsverfahren erfolgreich durchgeführt hat, nach Erhalt der ihm zugesprochenen Abkehrentschädigung nicht mehr die Kündigungs-Nichtigkeitsklage geltend machen. Denn der Rechtskraftwirkung des Kündigungswiderrufsurteils steht der Umstand, daß es etwa von der irrigen Voraussetzung der rechtlich wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausging, nicht entgegen (so mit Recht Volkmar: ArbRSamml. 19, 151). Der Arbeitnehmer kann eben das sich aus dem Kündigungswiderrufsverfahren ergebende Risiko in den Fällen, in denen die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung zweifelhaft ist und deshalb die alsbaldige Erhebung der Widerrufsklage zwecks Fristwahrung geboten erscheint, nur dadurch vermeiden, daß er ungeachtet des schwebenden Widerrufsverfahrens gleichzeitig die Vertragsklage erhebt; dann wird das ArbG. zweckmäßigerweise die Entsch. über den Widerruf zurückstellen, bis es über die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit der Kündigung entschieden hat.

A.- und LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[⨯ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

85. § 35 EinkStG. 1925. Zum Einkommen aus ärztlicher Praxis gehören auch Geschenke, die von den Patienten neben dem Honorar dem Arzt gegeben werden.

Der BeschwF. ist praktischer Arzt. Ein Amerikaner, der auf seiner Reise in Deutschland entdeckte, daß er erkrankt sei, begab sich in seine Behandlung. Als der BeschwF. die Heilung des Amerikaners feststellte, gab ihm dieser den Inhalt seiner Brieftasche, nämlich 27 500 *RM*. Die Vorinstanzen haben diesen Betrag als Einnahme aus der ärztlichen Tätigkeit behandelt. Dagegen wendet sich der BeschwF., der die Meinung vertritt, der Betrag stelle nicht ein Entgelt für ärztliche Tätigkeit, sondern eine Schenkung dar.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Es kommt nicht darauf an, ob der Amerikaner bei Hingabe der 27 500 *RM* aus einem Gefühl der Verpflichtung heraus oder nur aus Dankbarkeit und Freude handelte. Entscheidend ist, worauf das FinGer. mit Recht hinweist, daß der Betrag von 27 500 *RM* dem BeschwF. im Zusammenhang mit der von ihm ausgeübten Berufstätigkeit zugeflossen ist. Allein aus diesem Grunde gehört die Einnahme zu seinen Einkünften aus der ärztlichen Praxis, und es ist demgegenüber ohne Bedeutung, daß der BeschwF. neben den 27 500 *RM* noch sein Honorar erhalten hat, und daß der Betrag von 27 500 *RM* das Maß der üblichen Vergütung weit überschreitet.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 9. Okt. 1935, VI A 84/35.)

*

86. §§ 2 Abs. 1 a Abs. 2 Nr. 4, 14 Abs. 1 Nr. 1 a ErbschStG. 1925. Wird für den Verzicht auf ein befristetes Vermächtnis nach dessen Annahme und vor Ablauf der Befristung eine Abfindung gewährt, so entsteht die Erbschaftsteuerschuld mit dem Zeitpunkt der Vereinbarung über die Abfindung. Die Steuer ist vom Steuerwert der Abfindung zu erheben.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 27. Aug. 1935, III e A 48/35.)

*

87. § 7 Abs. 2 ErbschStG. Der Antrag, der Versteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen, steht auch dem zweiten und späteren Nacherben zu.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 10. Okt. 1935, III e A 15/35.)

88. § 22 Abs. 2 Satz 1 ErbschStG. 1925. Im Erbschaftsteuerverfahren ist für ein Grundstück der nach den Vorschriften des RBewG. auf dem dem Zeitpunkt des Entstehens der Erbschaftsteuerschuld unmittelbar vorausgehenden Feststellungszeitpunkt festgestellte Einheitswert zugrunde zu legen. Die Frage, wer Eigentümer des Grundstücks im Zeitpunkt des Entstehens der Erbschaftsteuerschuld war, ist im Erbschaftsteuerverfahren besonders zu prüfen, ohne Rücksicht darauf, wer im vorausgegangenen Einheitswertverfahren als Eigentümer des Grundstücks festgestellt worden war.

(RFH., 3. Sen., Urt v. 3. Okt. 1935, III e A 57/35.)

*

89. §§ 2 Ziff. 4, 3 Abs. 3 u. 4 RFluchtStVO.

a) Sind Ehegatten zusammen zur Vermögensteuer veranlagt, so ist für die Freigrenze das zusammen veranlagte Vermögen der Ehegatten zuzüglich der nach § 3 Abs. 3 hinzuzurechnenden Beträge maßgebend. Das gilt auch dann, wenn nur ein Ehegatte auswandert und die hinzuzurechnenden Werte nicht ihm, sondern dem anderen Ehegatten gehören.

b) Wenn Ehegatten zusammen zur Vermögensteuer veranlagt sind und nur einer von ihnen reichsfluchtsteuerpflichtig wird, sind die nach § 3 Abs. 3 hinzuzurechnenden Beträge, die ihm gehören, seinem Anteil am zusammen veranlagten Vermögen hinzuzurechnen.

c) Die RFluchtSt. ist auch dann nach dem Anteil am zusammen veranlagten Vermögen zu bemessen, wenn die Ehegatten nacheinander, d. h. je auf Grund eines besonderen Entschlusses, auswandern. In diesem Falle haften die Ehegatten für die RFluchtSt. nicht als Gesamtschuldner.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1935, III A 191/35.)

*

90. § 47 Abs. 2 RBewG. 1931. Bei einem Krankenversicherungsunternehmen, das auch ein Sterbegeld zahlt, kann eine besondere „Katastrophenreserve" bei der Feststellung des Einheitswerts des Betriebsvermögens grundsätzlich dann nicht abgezogen werden, wenn bereits der Schadensreservefonds zur Deckung der am Stichtag laufenden Wagnisse ausreicht und kein Anlaß zu der Annahme vorliegt, das Unternehmen werde seinen Verpflichtungen aus den Prämien des Jahres, in dem die Schäden eintreten, voraussichtlich nicht decken können.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 10. Okt., 1935, III A 363/34.)

*

⨯ **91.** § 6 LippischWZuwStG. Der in § 17 Abs. 1 RZuwStG. enthaltene allgemeine Rechtsgrundsatz ist auch für das Lippische Zuwachssteuerrecht maßgebend.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 28. Juni 1935, II A 283/34 S.)
⟨= RFH. 38, 125.⟩

*

92. TarNr. 7 Abs. 1 b, 18 Ziff. 2 PrStempStG. Verträge über den Verkauf des alleinigen Vorführungsrechts an Filmen unterliegen dem Kaufstempel der TarNr. 7 Abs. 1 b PrStempStG., wenn nur dieser Verkauf erfolgte, dagegen dem allgemeinen Vertragsstempel der TarNr. 18 Ziff. 2 PrStempStG., wenn als weitere Hauptleistung auch die Verpflichtung der Lizenznehmer zur Vorführung der Filme Vertragsgegenstand war.

Durch Verträge vom 14., 25. Sept., 5. und 21. Okt. 1931 verkaufte die BeschwF. das alleinige Vorführungsrecht an Filmen auf bestimmte Zeit für bestimmte ausländische Gebiete. Streitig ist, ob die Verträge dem Kaufstempel der TarNr. 7 Abs. 1 b oder nur dem allgemeinen Vertragsstempel der TarNr. 18 Ziff. 2 PrStempStG. von 1924 unterliegen. Die BeschwF. nahm letzteres an, weil die Lizenznehmer verpflichtet seien, die Filme auch zu verbreiten.

Die Vorinst. hat die Verträge als kaufstempelpflichtig angesehen.

Die RBeschw. konnte keinen Erfolg haben.

Entsprechend dem auch von der BeschwF. erwähnten Urteil des RG. v. 23. Febr. 1932, VII 306/31: RGZ. 135, 237 = JW. 1932, 3546, dem der Senat beitritt, hängt die Entsch., ob Verträge über die Veräußerung des ausschließlichen, nur zeitlich und räumlich beschränkten Rechts zur Vorführung von Filmen dem Kaufstempel oder nur dem allgemeinen Vertragsstempel unterliegen, davon ab, ob nach dem gem. § 3 Abs. 1 PrStempStG. für die Stempelpflichtigkeit allein maßgebenden Urkundeninhalt nur die Veräußerung des Vorführungsrechts erfolgte oder als weitere Hauptleistung auch die Verpflichtung der Lizenznehmer zur Vorführung der Filme Gegenstand des Vertrags war. Im ersten Falle ist der Kaufstempel, im zweiten Falle aber wegen der Einheitlichkeit

und Untrennbarkeit des ganzen, einen unbenannten Vertrag darstellenden Rechtsgeschäfts nur der allgemeine Vertragsstempel zu erheben. Die Vorinst. hat nun die Verträge dahin ausgelegt, daß sie nur eine Veräußerung des Vorführungsrechts, nicht aber gleichzeitig auch eine Verpflichtung zur Vorführung zum Gegenstand haben. Sie konnte dies daraus folgern, daß eine solche Verpflichtung weder ausdrücklich ausgesprochen ist noch aus den übrigen Vertragsbestimmungen sich ergibt. Wenn sie dabei zu der Auslegung kommt, daß die von der BeschwF. erwähnten vordruckmäßigen Verpflichtungen nur für den Fall gelten sollen, daß die Lizenznehmer die Filme vorführen, die Lizenznehmer aber nicht zu einer Vorführung verpflichten sollen, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Ist aber eine solche Auslegung ohne Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln und ohne erkennbaren Rechtsirrtum erfolgt, so ist nach den Urteilen des RFH. vom 29. Okt. 1924, VI v A 27/24 und v. 16. Febr. 1927, VI A 504/26 (RFH. 14, 350 und 20, 317) der Senat bei der aus § 288 RAbgO. sich ergebenden beschränkten Natur der RBeschw. an diese Auslegung gebunden.

Die von der BeschwF. gerügte Ablehnung des Antrags auf Einholung eines Gutachtens der Reichsfilmkammer stellt keinen Verfahrensmangel dar. Denn selbst wenn, wie die BeschwF. behauptet, ein Lizenznehmer nach den allgemeinen brancheüblichen Bedingungen die erworbenen Filme auch zu verbreiten hat, fehlt es in den Verträgen an einer Bezugnahme auf diese allgemeinen Bedingungen. Sie sind daher nicht Bestandteil der Urkunden geworden und können deshalb, da, wie erwähnt, die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich allein nach ihrem Inhalt richtet, bei der stempelrechtlichen Beurteilung der Vertragsurkunden nicht berücksichtigt werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 15. März 1935, II A 200/34.)

*

× **93.** § 6 Abs. 12, TarNr. 7 Abs. 1b PrStempStG. 1933. Die vor dem Inkrafttreten der Erdölverordnung vom 13. Dez. 1934 (PrGS. 463) unter der Herrschaft des PrStempStG. von 1933 abgeschlossenen Erdölgewinnungsverträge mit Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf den Grundstücken unterliegen dem Stempel der TarNr. 7 Abs. 1b PrStempStG. Der Stempel ist, wenn die Grundeigentümer für einen bestimmten Zeitraum fest gebunden sind, von dem Gesamtwert der Gegenleistungen einschließlich der Abschlußprämie und des Wartegeldes unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 12 PrStempStG. zu berechnen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. Juli 1935, II A 219/35 S.)
⟨= RFH. 38, 134.⟩

*

× **94.** TarNr. 10 II Abs. 1c, Abs. 2 PrStempStG. 1924. Die unter der Herrschaft des PrStempStG. von 1924 abgeschlossenen Erdölgewinnungsverträge sind als Pachtverträge im Sinne der TarNr. 10 II Abs. 1c PrStempStG. anzusehen und, wenn die Grundeigentümer für einen bestimmten Zeitraum fest gebunden sind, nach dem für diesen Zeitraum zusammenzurechnenden Pachtzins einschließlich des Wartegeldes zu versteuern. Bei Abschluß solcher Verträge handeln die Grundeigentümer regelmäßig als Rechtsgemeinschaft.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. Juli 1935, II A 46/35 S.)
⟨= RFH. 38, 128.⟩

*

95. Art. I Abs. 2 u. 3 des deutsch-tschechoslow. DoppelbestVertr. v. 31. Dez. 1921 (RGBl. 1923, II, 69). Ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland eine Sommerwohnung besitzt und benützt, ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig, auch wenn der tschechoslowakische Wohnsitz den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse darstellt.

Der BeschwF. ist Generaldirektor und hat als solcher seinen Wohnsitz in A. in der Tschechoslowakei. Er ist deutscher Staatsangehöriger und besitzt in Deutschland ein Wohngrundstück, das ihm und seiner Familie zum Sommeraufenthalt dient. Die Vorinst. haben angenommen, daß bei dieser Sachlage der BeschwF. einen Wohnsitz sowohl in Deutschland, als auch in der Tschechoslowakei habe und daher als deutscher Staatsangehöriger auf Grund des Deutsch-Tschechoslowakischen Doppelbesteuerungsvertrages vom 31. Dez. 1921 (RGBl. 1923, II, 69) in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sei.

Mit der RBeschw. bestreitet der BeschwF. wie bisher, in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig zu sein.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Nach Art. I Abs. 2 des Doppelbesteuerungsvertrages v. 31. Dez. 1921 sind deutsche Staatsangehörige, die in Deutschland und in der Tschechoslowakei einen Wohnsitz haben, in Deutschland zu den direkten Steuern heranzuziehen. Nach Art. I Abs. 3 hat jemand einen Wohnsitz da, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die auf die Absicht einer Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Es ist nicht rechtsirrig, wenn das FinGer. angenommen hat, daß der BeschwF. in W. eine Wohrung hat, die nach diesen Vorschr. für ihn einen Wohnsitz in Deutschland begründet. Das Innehaben einer Wohnung setzt nicht ein ständiges Verweilen in der Wohnung voraus; der BeschwF. hat die Wohnung in W. inne, auch wenn er persönlich nur vorübergehend auf kurze Zeit, seine Familie zwei bis drei Monate im Jahre sich dort aufhält. Der BeschwF. weist nun darauf hin, daß er in A. den Mittelpunkt seiner persönlichen, geschäftlichen und beruflichen Interessen habe, und daß es dem Sinne des Doppelbesteuerungsvertrages widerspreche, ihn wegen der Sommerwohnung in W. als in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig zu behandeln. Eine solche von dem Wortlaut abweichende Auslegung des Vertrages ist aber nicht angängig. Wenn in später abgeschlossenen Doppelbesteuerungsverträgen dem Ort, wo der StPfl. den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse hat, Bedeutung beigelegt wird, so spricht das gerade dafür, daß es nach dem Deutsch-Tschechoslowakischen Doppelbesteuerungsvertrage, weil er eine entsprechende Best. nicht enthält, nicht darauf ankommt, wo der StPfl. jenen Mittelpunkt hat. Daß der BeschwF. in der Tschechoslowakei voll zur Steuer herangezogen wird, kann die Besteuerung in Deutschland, wenn sie nach dem Vertrage zulässig ist, nicht hindern.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 19. Juni 1935, VI A 843/34.)

Finanzgerichte

Düsseldorf

96. Lohnsteuer. Ein gegen festes Gehalt bei einem anderen Rechtsanwalt tätiger Rechtsanwalt ist nicht als unselbständiger Arbeitnehmer anzusehen.

Das aufgehobene Urteil der erkennenden Kammer hat lediglich aus der Tatsache, daß RA. X. eine feste Vergütung von dem BerKl. bezog, die Folgerung gezogen, daß X. im Angestelltenverhältnis zu dem BerKl. stehe und daher lohnsteuerpflichtig sei. Der RFH. hat demgegenüber betont, daß das für sich allein zur Annahme eines Angestelltenverhältnisses nicht ausreiche; nur wenn in dieser Hinsicht eine bestimmte Volksanschauung festgestellt werden könne, reiche die Tatsache aus. Das Gericht hat daraufhin eine gutachtliche Äußerung der zuständigen Anwaltskammer eingeholt. Dieses Gutachten kommt zu dem Schluß, daß ein gegen festes Gehalt angestellter Anwalt nicht als unselbständiger Arbeitnehmer angesehen werden könne. Damit stimme auch die Volksanschauung überein. Das Gericht tritt dem Gutachten bei.

(FinGer. b. LFinA. Düsseldorf, Urt. v. 11. Sept. 1935, III 173/35.)

Ausländische Gerichte

Schweizer Bundesgericht

97. Selbst wenn deutsches Recht als Schuldstatut maßgebend ist, steht der Anwendung der deutschen Devisenbestimmungen der schweizerische ordre public entgegen. †)

Am 15. April 1931 erhielt die R. Handelsgesellschaft Köln von der AktG. für Versicherungswerte in Zürich ein Darlehn von 6000 *RM* für die Dauer von drei Jahren; die Darlehnsgeberin trat am 30. Dez. 1933 ihre Forderung ab an die AktG. für Immobilienwerte in Zürich, welche die Schuldnerin aufforderte, ihr Darlehn pünktlich auf den 15. April 1934 zurückzuzahlen. Die Kölner Firma antwortete, nach der deutschen Devisengesetzgebung werde ihr voraussichtlich von den zuständigen Behörden nur die Zahlung auf ein Kredit-Sperrmark-Konto gestattet werden. Die Gläubigerin war mit dieser Zahlungsweise nicht einverstanden, ließ ein Guthaben der Schuldnerin bei einer Züricher Firma mit Arrest belegen und erhob Klage auf Bezahlung der Arrestforderung nebst Arrest- und Betreibungskosten.

Die Bekl. hielt der Klage entgegen: auf die zugrunde liegende Forderung sei deutsches Recht anwendbar, ebenso auf die Abtretung der Forderung. Diese sei daher mangels der Genehmigung durch die deutsche Devisenbewirtschaftungsstelle nach § 15 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935 als ungültig zu betrachten. Auch könne die Bekl. deswegen nicht zur Zahlung verurteilt werden, weil sie damit gegen die deutsche Devisengesetzgebung verstoßen, also eine strafbare Handlung begehen würde.

In Ablehnung dieser Einreden hat das Züricher Han-

delsgericht die Klage gutgeheißen, das Bundesgericht (I. Zivilabteilung) hat diesen Entscheid einstimmig bestätigt aus folgenden Gründen:

Mit ihrer Einrede versucht die deutsche Firma unter Ver. auf die deutsche Devisengesetzgebung zunächst die Gültigkeit der Abtretung der Darlehnsforderung zu bestreiten und sodann die Zahlung wegen eingetretener Unmöglichkeit der Leistung zu verweigern; der Entscheid über beide Fragen hängt davon ab, ob der schweizerische Richter die deutsche Devisengesetzgebung zu berücksichtigen habe. Der Bekl. ist zuzugeben, daß sowohl der Darlehnsvertrag als die Abtretung an sich dem deutschen Rechte unterstehen; dagegen hat die schweizerische Rspr. bereits die Beachtung der deutschen Devisenvorschriften abgelehnt (AS. 60 II S. 294 ff.). Die Bekl. wirft indessen diese Frage angesichts des vorl. Tatbestandes und der seit dem erwähnten Bundesgerichtsurteile eingetretenen Umstände grundsätzlich von neuem auf.

Zunächst weist sie daraufhin, daß die Devisenvorschriften schon in Kraft waren, als die Abtretung erfolgte; sie beruft sich auf Art. 164 des Obligationsrechts, wonach der Gläubiger seine Forderung ohne Einwilligung des Schuldners nur dann an einen andern abtreten kann, wenn dem nicht das Gesetz entgegensteht. Diese Argumentation geht schon deshalb fehl, weil der Schweizer Richter die — hier umstrittene — Anerkennung der deutschen Devisenvorschriften bejahen müßte, bevor er sie als „Gesetz" i. S. von Art. 164 OR. betrachten könnte. Ebensowenig kann natürlich für den Schweizer Richter der Hinweis auf neueste Urteile des deutschen RG. und des ÖsterrOGH. maßgebend sein.

Wenn sodann die Schweiz mit Deutschland das Verrechnungsabkommen v. 26. Juli 1934 abgeschlossen und eigene, der deutschen Gesetzgebung entsprechende Vorschr. aufgestellt hat, so liegt darin nicht eine Anerkennung der deutschen Devisenbestimmungen, sondern eine rein wirtschaftliche Maßnahme, welche auf Grund getroffener Vereinbarungen diesen Vorschr. Rechnung tragen mußte. Daß von einer Anerkennung der Rechtsgültigkeit dieser Devisenvorschriften für das Gebiet der Schweiz nicht die Rede war, zeigt auch der Umstand, daß der Bundesrat und die gesamte öffentliche Meinung gegen die deutsche Devisenordnung Verwahrung eingelegt hat. Das Bundesgericht verweigert der deutschen Devisengesetzgebung die Anerkennung, weil sie mit der öffentlichen Ordnung der Schweiz unvereinbar ist. Soweit diese Devisenvorschriften den Inhalt eines Schuldverhältnisses abändern würden, bedeuten sie einen Eingriff in die Gläubigerrechte, der den Grundbegriffen unserer Rechtsordnung, namentlich den Anschauungen über die Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte auch gegenüber der Staatsgewalt widerspricht. Der schweizerische Richter kann unmöglich in Berücksichtigung derartiger Bestimmungen im vorl. Falle der Abtretung der Darlehnsforderung an die Kl. die Rechtsgültigkeit absprechen oder eine Unmöglichkeit der vom Schuldner vorzunehmenden Leistung annehmen.

(Schweiz. BundGer., Entsch. v. 8. Okt. 1935.)

Anmerkung: Das Urteil ist rechtlich nicht haltbar.

1. Wie in keinem Kulturstaat gibt es auch nicht nach Schweizer Recht eine Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte gegenüber der Staatsgewalt. In meinem Aufsatz: „Der sachlich-rechtliche Einfluß der Devisengenehmigung" (DJ. 1935, 784 r.) habe ich ausgeführt:

„Jedes subjektive Recht, gleichgültig wem es zusteht, ob es persönlicher oder dinglicher Natur ist, muß sich, in welchem Lande es auch sei, den Notwendigkeiten dieses Landes beugen. Ob es dadurch entwertet wird oder nicht, kann hierbei nicht entscheidend sein. Denn über der Individualsphäre steht das Leben des Volkes und seiner Gesamtheit. Erfordert dieses einen Eingriff in subjektive Rechte, so müssen sich die Inhaber dieser Rechte damit abfinden, mögen sie Golddollargläubiger sein, die sich infolge der Public resolution einer Entwertung ihrer „goldsicheren" Forderung um mehr als 40% gegenübersehen, mögen sie Gläubiger sein, deren Rechte durch die deutschen Devisenbestimmungen beeinflußt werden..."

2. Gemäß diesen internationalrechtlich allgemein anerkannten Grundsätzen hat daher auch der Gerichtshof im Haag in seinen beiden Entsch. v. 14. Jan. 1935 in Sachen der Vereeniging voor den Effectenhandel in Amsterdam gegen die N. V. Kon. Ned. Mij. tot Expl. van Petroleumbronnen in Ned.-Indie (Koninklijke) im Haag bzw. die N. V. De Bataafsche Petroleum Mij. (Bataafsche) im Haag die Anwendbarkeit der die Goldklauseln aufhebenden Joint Resolution v. 5. Juni 1933 bejaht und erklärt:

Der Grundsatz „pacta sund servanda" (Art. 1345 B. Wb.) greife nicht Platz, weil er nur für die vertragschließenden Parteien gilt, nicht für den Gesetzgeber. Die entgegengesetzte Ansicht der Kl. höre man mit „Befremden", da auch der niederländische Gesetzgeber unter den außergewöhnlichen Umständen der letzten Jahre sehr oft in wohlerworbene, auf privatrechtlichen Verträgen beruhende Rechte eingegriffen habe (vgl. meinen Aufsatz: DJ. 1935, 453: „Die Bedeutung der Außerkraftsetzung der Goldklausel durch das amerikanische Gesetz v. 5. Juni 1933" und meinen Aufsatz: „Die internationalrechtliche Bedeutung des Devisenrechts: JW. 1935, 3013 f.).

3. Demgemäß hat ferner das House of Lords in der in der JW. 1935, 1276 inhaltlich mitgeteilten Entsch. zu chilenischen Devisenbestimmungen erkannt:

Unterliegt eine Verpflichtung dem Recht eines Landes, dem die Zahlung durch Devisennotrecht ohne Genehmigung verboten ist, so kann Erfüllung in England nicht verlangt werden. Die dort in Frage kommenden chilenischen Devisenbeschränkungen wurden beachtet, ihre Anwendung auch nicht als gegen den englischen ordre public verstoßend angesehen.

Aus der Urteilsbegründung zitiere ich:

„Es kann nicht bestritten werden, daß unser Recht die Erfüllung einer Verpflichtung nicht verlangen wird, wenn diese in einem fremden Lande zu einer in diesem Lande ungesetzlichen Handlung führen würde."

„Nach englischem Recht ist eine Handlung ungesetzlich, wenn sie notwendigerweise eine andere Handlung voraussetzt, die ungesetzlich ist. Darüber hinaus wird ein englisches Gericht nicht nur danach entscheiden, was es selbst von dem ausländischen Recht hält, sondern auch danach, welche Auslegung das ausländische Recht durch die zuständige Behörde erhält. Princess Olga Paley v. Weiss (45 The Times L. R. 365; 1929 1 K. B. 718)."

„Aus diesen Gründen ist es nach meiner Ansicht klar, daß es für die Mieter (Bekl.) unmöglich geworden ist, ihre Verpflichtungen auf Grund der Mietverträge zu erfüllen, ohne gegen das chilenische Recht zu verstoßen und sich selbst den an einen Verstoß geknüpften Strafen auszusetzen. Dies ist eine ausreichende Verteidigung gegenüber dem Klageanspruch."

4. Das Schweizer BundG. erklärt, daß sowohl der Darlehnsvertrag wie die Abtretung an sich deutschem Rechte unterstehen, versagt aber der deutschen Devisengesetzgebung die Anerkennung, weil sie mit der öffentlichen Ordnung der Schweiz unvereinbar sei.

In JW. 1935, 3013 f. habe ich dargelegt, daß die deutsche Devisenregelung keine wirtschaftskriegerische Kampfmaßnahme ist, sich gegen keinen fremden Staat oder seine Angehörigen richtet und die Berufung auf die öffentliche Ordnung die internationalrechtliche ultima ratio ist, zu der ein Richter — gleichgültig welchen Staates — nur greifen soll und darf, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts geeignet sein würde, unmittelbar die Grundlagen des innerstaatlichen oder wirtschaftlichen Lebens anzugreifen (so die im RGRKomm.: Vorbem. zu § 104 Anm. 11 zitierten RGEntsch.).

Unvorstellbar aber erscheint es, daß die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens der Schweiz selbst unmittelbar angegriffen werden, wenn die Forderung eines oder einiger ihrer Staatsangehörigen durch die deutschen Devisenbestimmungen eingeengt werden. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, es sei Aufgabe des Schweizer Richters, unter allen Umständen den Schweizer Gläubiger zu schützen. Denn: auch der Schweizer Richter ist als solcher Repräsentant des Staates selbst, und darf seine Autorität, seine überragende Stellung nicht durch politische Erwägungen erschüttern lassen.

5. Nach allgemein anerkanntem internationalem Privatrecht kann auch eine kraft Vorbehaltsklausel, wegen Verletzung der öffentlichen Ordnung, unanwendbare Auslandsnorm als Tatsache Bedeutung haben und einen „so starken Hinderungsgrund für die Erfüllung der Kontrakte ..." bilden, „daß ... diese billigerweise nicht zugemutet werden kann, daß also tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung vorliegt" (RGZ. 57, 118).

In Verfolg dieser internationalen Rechtsregel hat das deutsche RG. am 28. Juni 1918: RGZ. 93, 182 = JW. 1918, 611, und 14. Mai 1918: Gruch. 62, 759, selbst kriegsfeindlichen Handelsverboten, obschon sie gem. Art. 30 EGBGB. als Gesetze nicht zu beachten waren, schuldbefreiende Wirkung eingeräumt.

Das Urteil des Schweizer Bundesgerichts läßt jede Stellungnahme zu diesem im internationalen Kollisionsrecht allgemein vertretenen Grundsatz vermissen.

RA. Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. 3. Vj. 35: 21 016.

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Kein Schwachsinn trotz intelligenzmäßig schwachen Leistungen und trotz Fürsorgeerziehung, wenn die Schäden offenbar nur durch Umwelteinflüsse entstanden sind. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3476 Nr. 37

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 ErbkrNachwGes. Eine in frühester Kindheit im Verlaufe eines schweren Keuchhustens aufgetretene Hirnentzündung als Entstehungsursache eines Schwachsinns und einer Epilepsie. ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3470 Nr. 26

§§ 1 Abs. 2 Ziff. 1, 9, 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes.; § 233 ZPO. Bewährung im Leben schließt Feststellung des Schwachsinns dann nicht aus, wenn auch eine Schwester des Erbkranken schwachsinnig ist. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist. Im allgemeinen keine Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn nur Zweifel an der Richtigkeit der Diagnose geäußert werden und früheres Vorbringen wiederholt wird. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3474 Nr. 33

§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie. Dementia simplex. Die krankhafte Anlage verschwindet auch dann nicht, wenn die geistige Störung nicht in Erscheinung tritt, bleibt auch vielmehr dann vererblich. ErbgesObGer. Bamberg: JW. 1935, 3476 Nr. 38

§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung, wenn festgestellt ist, daß Schizophrenie oder atypisches manisch-depressives Irresein vorliegt. ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3477 Nr. 39

§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie und schizophrenie-ähnliche psychische Reaktion. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3477 Nr. 40

§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Ein an sich zur Entstehung einer „erworbenen" Fallsucht geeigneter Unfall ist im allgemeinen außer Betracht zu lassen, wenn der erste epileptische Anfall erheblich später als ein Jahr nach jenem Unfall aufgetreten ist. Die bloße Möglichkeit, daß die Epilepsie auf jenen Unfall zurückzuführen ist, genügt zur Widerlegung der Vermutung der genuinen Epilepsie nicht. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3477 Nr. 41

§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Auseinandersetzung der einzelnen Merkmale zur Erkenntnis der erblichen Fallsucht. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 3478 Nr. 42

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Spastische Spinalparalyse als schwere erbliche körperliche Mißbildung. Eine solche kann auch vorliegen, wenn eine erbliche Krankheit mit körperlicher Verbildung auftritt. ErbgesObGer. Marienwerder: JW .1935, 3478 Nr. 43

§ 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung wegen schweren Alkoholismus auch nach dauerndem Übergang zur Abstinenz. ErbgesObGer. Berlin: JW. 1935, 3479 Nr. 44

§ 9 ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933; § 34 FGG. Recht der Akteneinsicht. Zulässigkeit von Beschwerden. ErbgesObGer. Jena: JW. 1935, 3479 Nr. 45

§ 9 ErbkrNachwGes. Eine Beschwerde des Amtsarztes ist nicht zulässig, wenn nur die Erbkranke den Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt, dann aber auf eine Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß ausdrücklich verzichtet hat. ErbgesObGer. Naumburg: JW. 1935, 3480 Nr. 46

§ 13 ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 1 der 1. AusfVO. v. 29. Mai 1934. Im Verfahren auf Unfruchtbarmachung kommt ein Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung von Anwaltskosten nur in Frage, wenn das Armenrecht bewilligt und der Anwalt beigeordnet war. ErbgesObGer. Karlsruhe: JW. 1935, 3480 Nr. 47

1a. Ausführungsverordnung v. 5. Dez. 1933

Art. 1 Abs. 1 der AusfVO. v. 5. Dez. 1933 ist auf die Verhältnisse des angeborenen Schwachsinns nicht anwendbar. ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3480 Nr. 49

1b. 3. Ausführungsverordnung v. 25. Febr. 1935

Art. 7 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935. Die Ausführung des Beschlusses auf Unfruchtbarmachung kann zwar ausgesetzt werden; dagegen ist für das Gericht die Aussetzung des Verfahrens im Gesetz nicht vorgesehen. ErbgesObGer. Düsseldorf: JW. 1935, 3481 Nr. 50

Art. 7 AusfVO. v. 25. Febr. 1935 z. ErbkrNachwGes. In dem gerichtlichen Verfahren ist die Frage, ob der Eingriff mit einer Lebensgefahr verbunden sein wird, nicht zu prüfen. ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3481 Nr. 51

2a. Gesetz v. 27. Okt. 1933 (Eingangsworte)

Art. 9 III Eingangsworte mit Ziff. 5 Ges. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die in Ziff. 5 vorgesehene Folge, daß ein den neuen Best. nicht entsprechender alter Schiedsvertrag seine Wirkung verliert, ist nicht nur in den in den Eingangsworten vorgesehenen Fällen eingetreten, daß am 1. Jan. 1934 eine Sache anhängig war, sondern auch dann, wenn bis dahin eine Sache überhaupt noch nicht anhängig geworden war. RG.: JW. 1935, 3466 Nr. 12

2b. Zivilprozeßordnung

§ 41 Ziff. 6 ZPO. Mitwirkung eines Richters im Urkundenprozeß und im Nachverfahren in der Berufungsinstanz. RG.: Abgedr. JW. 1935, 3222 Nr. 8. Anm. Herriger: JW. 1935, 3463 Nr. 7

§ 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten im Ehescheidungsprozeß. Prozeßkosten im engeren Sinn und Kosten für Hilfsmaßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung des Rechtsstreits. KG.: JW. 1935, 3483 Nr. 56

§ 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Die Kosten eines Anwalts, der sein Mandat niederlegte, und seine Zulassung zur Anwaltschaft aufgibt, um einem Disziplinarverfahren zu entgehen, und der dadurch die Zuziehung eines anderen Anwalts notwendig machte, sind nicht erstattungsfähig. OLG. Darmstadt: JW. 1935, 3488 Nr. 65

§§ 114, 115, 121 ZPO. Einschränkung oder Entziehung des bewilligten Armenrechts muß klar und unzweideutig ausgesprochen werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Stellung des ArmAnw. in solchem Falle. KG.: JW. 1935, 3484 Nr. 57 (Anm.: Kubisch)

§§ 119, 539 ZPO.; § 1 ArmAnwG.; § 27 RAGebO. Das früher für die Instanz bewilligte Armenrecht gilt ebenso wie die Anwaltsbeiordnung auch nach Zurückverweisung in die Instanz weiter. Ergeht aber eine gegenteilige Entscheidung des Prozeßgerichts, so ist diese maßgebend. KG.: JW. 1935, 3485 Nr. 58

§§ 125, 127, 577 ZPO. Kein Beschwerderecht des ArmAnw. gegen die Ablehnung seines Antrages, die Nachzahlung seiner Kosten anzuordnen. KG.: JW. 1935, 3486 Nr. 59

§ 138 ZPO. a. F.; vgl. § 178 GVG. OLG. Hamm: JW. 1935, 3489 Nr. 67

§ 256 ZPO. Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien des Feststellungsrechtsstreits gegeben sind. RG.: JW. 1935, 3463 Nr. 6

§§ 304, 318 ZPO. Hat der Kl. auf mehrere verschiedene Klagetatbestände einen Anspruch gestützt, und wird dieser lediglich aus einem Klagetatbestand unter Ablehnung der übrigen durch Zwischenurteil für gerechtfertigt erklärt, ohne daß eine solche Beschränkung in der Urteilsformel, die den Klageanspruch „dem" Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, zum Ausdruck kommt, so kann der Kl. im Betragsverfahren nach Rechtskraft des Zwischenurteils nicht auf die in diesem verneinten Klagetatbestände zurückgreifen, wenn der allein im Zwischenurteil festgestellte Klagetatbestand den Anspruch nicht in voller Höhe rechtfertigt. RG.: JW. 1935, 3463 Nr. 8 (Anm.: Jonas)

§ 321 ZPO.; Teil 1 Kap. II Art. 1 RechtspflNotVO. v. 14. Juni 1932. Es ist nicht möglich, die fehlende Entschließung über die Zulassung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung des BG. in einer Ehesache durch eine Ergänzung gem. § 321 ZPO. nachzuholen. RG.: JW. 1935, 3464 Nr. 9 (Anm.: Roquette)

§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Die Anerkennung eines im Versäumniswege ergangenen tschechischen Scheidungsurteils verstößt nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. LG. Dresden: JW. 1935, 3493 Nr. 75

§ 519 Abs. 6 ZPO. Von dem Grundsatz, daß nur das erste nach Fristsetzung eingereichte Armenrechtsgesuch den Ablauf der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. hemmt, gilt eine Ausnahme dann, wenn das Armenrecht ohne sachliche Prüfung versagt worden war und das neue Gesuch fehlende Formvoraussetzungen ergänzt. In diesem Falle wird durch das zweite Gesuch der Lauf der Frist wieder gehemmt. RG.: JW. 1935, 3465 Nr. 10

§ 549 ZPO. Revisibilität. Der Nachprüfung entzogen ist die Frage, ob schwedisches Recht inhaltsgleich dem deutschen ist und ob das schwedische Recht richtig angewendet ist, und zwar auch dann, wenn die Nachprüfung an Hand des inhaltsgleichen deutschen Rechts möglich wäre. RG.: JW. 1935, 3465 Nr. 11

§§ 567, 663 ff. ZPO. Einem Entmündigten steht gegen die Entmündigung nicht das Recht der Beschwerde zu, auch nicht dasjenige der weiteren Beschwerde. OLG. Kiel: JW. 1935, 3491 Nr. 69

§ 569 ZPO. Im Kostenfestsetzungsverfahren wird die Beschwerdefrist gegen einen Beschluß des LG. auch durch ein bei der Staatsanwaltschaft eingegangenes Telegramm gewahrt. Ändert der Urkundsbeamte auf Erinnerung den Kostenfestsetzungsbeschluß, so ist erneute Erinnerung gegeben. Die dem Ehemann der Bekl., der für sie den Prozeß geführt hat, entstandenen Auslagen für Porto und Schreibmaterial sind voll erstattungsfähig. OLG. Kiel: JW. 1935, 3491 Nr. 70 (Anm.: Gaedeke)

§§ 597, 600 ZPO. Der im Urkundenprozeß mit einem Teilanspruch gem. § 597 Abs. 2 ZPO. rechtskräftig abgewiesene Kl. kann im Nachverfahren durch Klageerweiterung denselben Anspruch weiterverfolgen. Abgedr. JW. 1935, 3222 Nr. 8. Anm.: Herriger: JW. 1935, 3463 Nr. 7

§ 619 ZPO.; § 20 Nr. 2 DGKG.; § 13 Nr. 4 RAGebO. Die Parteivernehmung gem. § 619 ZPO. im Eheprozeß ist Beweisaufnahme und läßt die Beweisgebühr erwachsen. Erlaß eines Beweisbeschlusses ist nicht unbedingtes Erfordernis. OLG. Kassel: JW. 1935, 3489 Nr. 68 (Anm.: Bach)

§§ 850, 850 b ZPO. Angestellte von Behörden unterstehen den Lohnpfändungsvorschriften des § 850 b ZPO. Den Pfändungsschutz des § 850 das. genießen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne. LG. Hamburg: JW. 1935, 3498 Nr. 78 (Anm.: Jonas)

§ 850 Abs. 3 ZPO. Für das in den Haushalt aufgenommene uneheliche, nicht alimentierte Kind der Ehefrau kann der Mann nicht Erhöhung des pfandfreien Betrages fordern. Die Fürsorgebehörde muß eingreifen. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3492 Nr. 72

§ 850 d ZPO. Lohnschiebung unter Ehegatten. Auch abgesehen von der Vorschrift des § 850 d ZPO. muß die Ehefrau, der das Geschäft ihres Mannes nur in der Absicht übertragen worden ist, um den Gläubigern die Beitreibung ihrer Forderungen unmöglich zu machen, sich so behandeln lassen, als ob die Schulden ihres Mannes ihre eigenen wären. LArbG. Harburg-Wilhelmsburg: JW. 1935, 3500 Nr. 82

§ 852 ZPO. Die Pfändung des Pflichtteilanspruchs für den künftig möglichen Fall der Anerkennung oder Rechtshängigkeit ist nicht zulässig. KG.: JW. 1935, 3486 Nr. 60

§§ 1040 ff. ZPO.; vgl. §§ 134, 141 BGB. LG. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 3493 Nr. 76 (Anm.: Kisch)

3. Rechtspflegenotverordnung v. 14. Juni 1932

Teil 1 Kap. II Art. 1 RechtspflNotVO. vom 14. Juni 1932. RG.: JW. 1935, 3464 Nr. 9 (Anm.: Roquette)

4. Gerichtsverfassungsgesetz

§ 56 GVG. Ordnungsstrafe gegen Schöffen ist auf die Beisitzer des ErbgesGer. nicht anwendbar. ErbgesObGer. Düsseldorf: JW. 1935, 3480 Nr. 48

§ 178 GVG.; § 138 ZPO. a. F. Der Zweck der Ordnungsstrafe ist die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung in der Sitzung und Verhandlung, nicht aber die Verwirklichung prozessualer Vorschriften (Erzwingung der Wahr-

(Fortsetzung Seite 7)

...heitspflicht). OLG. Hamm: JW. 1935, 3489 Nr. 67

5. RGes. über die Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit

§§ 65, 66 RFGG.; vgl. Art. 22 EGBGB. ...G.: JW. 1935, 3481 Nr. 53

6. Preuß. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Art. 40 PrFGG.; § 839 BGB. Muß der Notar voraussehen, daß in einem Rechtsstreit die Pflegerbestellung gleichwohl für notwendig erachtet wird und haftet er für die in diesem Streit entstehenden Kosten? RG.: JW. 1935, 3457 Nr. 1 (Anm.: Seybold)

7. Jugendwohlfahrtsgesetz

§ 63 Abs. 1 Ziff. 1 JWohlfG. Die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung ist auch gegenüber ausländischen Kindern zulässig. An Stelle des § 1606 BGB. treten alsdann die gleichen oder ähnlichen Bestimmungen des Heimatrechts. KG.: JW. 1935, 3483 Nr. 55

8. Deutsches Gerichtskostengesetz

§ 4 DGKG. Geltendmachung der Verjährung gegenüber Gerichtskostenforderungen im Wege der Erinnerung nach § 4 DGKG., wenn Verjährung zur Zeit des Kostenansatzes gerügt wird. Sonst gelten landesgesetzliche Vorschriften. ...G.: JW. 1935, 3487 Nr. 61

§§ 4, 74, 77, 79, 82 DGKG. Eine Verrechnung von Gebühren über die Instanz hinaus findet für Gerichtskosten nicht statt. RG.: JW. 1935, 3466 Nr. 13 = RGZ. 148, 216

§ 11 GKG. Streitwert für die Klage auf Feststellung der Vaterschaft nicht unter 1000 *RM*. ...ht Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt, dann ist § 11 Abs. 2 GKG. anzuwenden. KG.: JW. 1935, 3487 Nr. 62

§ 11 DGKG. Der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft hat auch dann eine selbständige Bedeutung, wenn er nicht besonders begründet worden ist. Der Streitwert für einen solchen Antrag ist auf nicht unter 1000 *RM* festzusetzen. LG. Berlin: JW. 1935, 3492 Nr. 74

§ 20 Nr. 2 DGKG.; vgl. § 619 ZPO. OLG. Kassel: JW. 1935, 3489 Nr. 68 (Anm.: Bach)

9. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 1, 7 RAGebO.; vgl. Art. 16 PrRAGebO. LG. Göttingen: JW. 1935, 3497 Nr. 77 (Anm.: Kubisch)

§ 13 Nr. 3 RAGebO.; § 1 ArmAnwG. Bei mehreren Teilvergleichen stehen dem ArmAnw. auch mehrere Vergleichsgebühren nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. zu. OLG. Köln: JW. 1935, 3492 Nr. 71

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Berechnung der Anwaltsbeweisgebühr nach dem Streitwert zur Zeit der Anordnung der Beweisaufnahme ohne Rücksicht auf während der Beweisaufnahme erfolgende Erweiterung der Anträge. KG.: JW. 1935, 3488 Nr. 64

§ 13 Nr. 4 RAGebO.; vgl. § 619 ZPO. OLG. Kassel: JW. 1935, 3489 Nr. 68 (Anm.: Bach)

§§ 23 Ziff. 18, 31, 89 RAGebO.; §§ 91 ff. ZPO.; §§ 18, 19, 21 VO. v. 26. Mai 1933. Gebühren des RA. im Vollstreckungsschutzverfahren. AG. Berlin: JW. 1935, 3498 Nr. 80

§ 27 RAGebO.; vgl. §§ 119, 539 ZPO. KG.: JW. 1935, 3485 Nr. 58

10. Preuß. Rechtsanwaltsgebührenordnung

Art. 16 PrRAGebO.; §§ 1, 7 DRAGebO.; § 23 PrGKG. Die Beteiligung eines RA. an dem Streit um seine Entlassung aus dem Amt als Testamentsvollstrecker ist Wahrnehmung einer eigenen Angelegenheit. Ein Gebührenanspruch steht ihm nach der für dieses Verfahren maßgeblichen PrRAGebO. nicht zu. Konkurrenz zwischen Kostenfestsetzungsverfahren und Klage. Keine Maßgeblichkeit der Streitwertfestsetzung nach § 23 PrGKG. für die Anwaltsgebühren. LG. Göttingen: JW. 1935, 3497 Nr. 77 (Anm.: Kubisch)

11. VO. vom 26. Mai 1933

§§ 18, 19, 21 VO. v. 26. Mai 1933. Rechtsanwaltsgebühren. AG. Berlin: JW. 1935, 3498 Nr. 80

12. Armenanwaltsgesetz

§ 1 ArmAnwG.; vgl. §§ 119, 539 ZPO. KG.: JW. 1935, 3485 Nr. 58

§ 1 ArmAnwG.; vgl. § 13 Nr. 3 RAGebO. OLG. Köln: JW. 1935, 3492 Nr. 71

13. Zeugengebührenordnung

§ 3 Abs. 3 ZeugGebO. Kosten für Laboratoriumsuntersuchungen sind Vorbereitungskosten des Gutachtens und dem Sachverständigen zu erstatten, auch wenn er die Untersuchungen nicht selbst ausgeführt hat. KG.: JW. 1935, 3488 Nr. 63

B.

I.

Strafgesetzbuch

§ 52 Abs. 2 StGB. Der Begriff des Angehörigen ist für das ganze Gebiet des StGB. im § 52 Abs. 2 StGB. bestimmt. Das Verhältnis der Angehörigkeit erstreckt sich nicht auf die Nachkommen von Geschwistern und somit nicht auf Onkel und Neffen. RG.: JW. 1935, 3467 Nr. 14

§ 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Begriff „Lehrer". Übertragung der Lehrtätigkeit auf einen Vertreter. RG.: JW. 1935, 3467 Nr. 15

§ 176 StGB.; §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO. Jugendliche Zeugen im Verfahren wegen Verbrechen gegen die Sittlichkeit. „Eidetische" Veranlagung. RG.: JW. 1935, 3467 Nr. 16 (Anm.: Schütz)

§ 183 StGB. Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit. RG.: JW. 1935, 3468 Nr. 17

§ 211 StGB. Die Überlegung im Sinne des § 211 StGB. setzt nicht die Durchdenkung aller Möglichkeiten voraus. RG.: JW. 1935, 3468 Nr. 18

§ 222 StGB. Fahrlässige Tötung durch Unterlassung der Pflege eines Familienmitgliedes. Die sittliche Pflicht, füreinander einzustehen, als Rechtspflicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft. RG.: Abgedr. JW. 1935, 3106 Nr. 16. Anm. Adami: JW. 1935, 3468 Nr. 19

§ 266 Abs. 2 StGB. Zum Begriff „besonders schwerer Fall" und „Schädigung des Wohles des Volkes". RG.: JW. 1935, 3469 Nr. 20 (Anm.: D. S.)

II.

Strafprozeßordnung

§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO.; vgl. § 176 StGB. RG.: JW. 1935, 3467 Nr. 16 (Anm.: Schütz)

(Fortsetzung Seite 8)

C.

1. Arbeitsordnungsgesetz

§§ 56 ff. ArbOG. Doppelverdienertum an sich schafft keinen Kündigungsgrund. ArbG. Nürnberg: JW. 1935, 3500 Nr. 83 (Anm.: Franke)

§§ 56 ff. ArbOG.; § 138 BGB. Nichtige Kündigung und Kündigungswiderrufsverfahren. Eine Kündigung wegen Doppelverdienertums ist nicht aus diesem Grunde allein gemäß § 138 BGB. nichtig. ArbG. Nürnberg: JW. 1935, 3501 Nr. 84 (Anm.: Franke)

2. Fürsorgepflichtverordnung vom 15. Februar 1924 und 18. Juni 1926

§ 19 FürsPflVO. v. 15. Febr. 1924 und 18. Juni 1926. Entscheidend für die Frage, ob die Gewährung der öffentlich-rechtlichen Unterstützung durch Anweisung von Arbeit zum Zustandekommen eines bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses führt, ist die Gesamtheit der Umstände. RArbG.: JW. 1935, 3499 Nr. 81

3. Einkommensteuergesetz

EinkStG. Lohnsteuer. Ein gegen festes Gehalt bei einem anderen Rechtsanwalt tätiger Rechtsanwalt ist nicht als unselbständiger Arbeitnehmer anzusehen. FinGer. b. LFA. Düsseldorf: JW. 1935, 3503 Nr. 96

§ 35 EinkStG. 1925. Zum Einkommen aus ärztlicher Praxis gehören auch Geschenke, die von den Patienten neben dem Honorar dem Arzt gegeben werden. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 85

4. Erbschaftsteuergesetz

§§ 2 Abs. 1 c Abs. 2 Nr. 4, 14 Abs. 1 Nr. 1 a ErbschStG. 1925. Wird für den Verzicht auf ein befristetes Vermächtnis nach dessen Annahme und vor Ablauf der Befristung eine Abfindung gewährt, so entsteht die Erbschaftsteuerschuld mit dem Zeitpunkt der Vereinbarung über die Abfindung. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 86

§ 7 Abs. 2 ErbschStG. Der Antrag, der Versteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen, steht auch dem zweiten und späteren Nacherben zu. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 87

§ 22 Abs. 2 Satz 1 ErbschStG. 1925. Im Erbschaftsteuerverfahren ist für ein Grundstück der nach den Vorschriften des RBewG. auf dem dem Zeitpunkt des Entstehens der Erbschaftsteuerschuld unmittelbar vorausgehenden Feststellungszeitpunkt festgestellte Einheitswert zugrunde zu legen. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 88

5. Reichsfluchtsteuerverordnung

§§ 2 Ziff. 4, 3 Abs. 2 u. 4 RFluchtStVO. Ehegatten, Vermögensteuer, Freigrenze. Die RFluchtSt. ist auch dann nach dem Anteil am zusammen veranlagten Vermögen zu bemessen, wenn die Ehegatten nacheinander, d. h. je auf Grund eines besonderen Entschlusses, auswandern. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 89

6. Reichsbewertungsgesetz 1931

§ 47 Abs. 2 RBewG. 1931. Krankenversicherungsunternehmen. „Katastrophenreserve". Feststellung des Einheitswerts des Betriebsvermögens. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 90

7. Lippisches Wertzuwachssteuergesetz

§ 6 LippischWZuwStG. Der in § 17 Abs. 1 RZuwStG. enthaltene allgemeine Rechtsgrundsatz ist auch für das Lippische Zuwachssteuerrecht maßgebend. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 91 = RFH. 38, 125

8. Preußisches Stempelsteuergesetz

TarNr. 7 Abs. 1 b, 18 Ziff. 2 PrStempStG. Verträge über den Verkauf des alleinigen Vorführungsrechts an Filmen. RFH.: JW. 1935, 3502 Nr. 92

§ 6 Abs. 12, TarNr. 7 Abs. 1 b PrStempStG. 1933. Die vor dem Inkrafttreten der Erdölverordnung v. 13. Dez. 1934 unter der Herrschaft des PrStempStG. von 1933 abgeschlossenen Erdölgewinnungsverträge mit Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf den Grundstücken unterliegen dem Stempel der TarNr. 7 Abs. 1 b PrStempStG. RFH.: JW. 1935, 3503 Nr. 93 = RFH. 38, 134

TarNr. 10 II Abs. 1 c, Abs. 2 PrStempStG. 1924. Die unter der Herrschaft des PrStempStG. von 1924 abgeschlossenen Erdölgewinnungsverträge sind als Pachtverträge im Sinne der TarNr. 10 II Abs. 1 c PrStempStG. anzusehen. RFH.: JW. 1935, 3503 Nr. 94 = RFH. 38, 128

9. Deutsch-tschechoslowakischer Doppelbesteuerungsvertrag vom 31. Dez. 1921 (RGBl. 1923, II, 69)

Art. I Abs. 2 u. 3 des deutsch-tschechoslow. DoppelbestVertr. v. 31. Dez. 1921. Ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland eine Sommerwohnung besitzt und benützt, ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig, auch wenn der tschechoslowakische Wohnsitz den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse darstellt. RFH.: JW. 1935, 3503 Nr. 95

D.

Ausländisches Recht

Schweizer Bundesgericht

Selbst wenn deutsches Recht als Schuldstatut maßgebend ist, steht der Anwendung der deutschen Devisenbestimmungen der schweizerische ordre public entgegen. SchweizBundGer.: JW. 1935, 3503 Nr. 97 (Anm.: Dietrich)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertr.: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20
Für die Anzeigen verantwortl. in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Pl. 3. DA. III. Vj. 35: 21016